



جامعة وهران 2
كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه ل.م.د.
في العلوم الجنائية

مدى حرية القاضي الجزائري في الحكم بالعقوبة البديلة
دراسة مقارنة

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

الطالبة: شريفي صارة

أمام لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة وهران 2	أستاذ	مروان محمد
مشرفاً مقررًا	جامعة وهران 2	أستاذ	يقاش فراس
عضواً مناقشا	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر أ	قمراري عز الدين
عضواً مناقشا	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر أ	زواري عبد القادر
عضوة مناقشة	جامعة مستغانم	أستاذة محاضرة أ	حميدي فاطمة

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

" وإذا حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين "

صدق الله العظيم

الآية 42 من سورة المائدة

ق.ع = قانون العقوبات الجزائري

ق.إ.ج = قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.ع.ف = قانون العقوبات الفرنسي

ق.إ.ج.ف = قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي

ق.ع.م = قانون العقوبات المصري

ق.إ.ج.م = قانون الإجراءات الجزائية المصري

م.ج.ت = المجلة الجزائرية التونسية

ص = صفحة

(ص) = صلى الله عليه و سلم

ف = فقرة

C.P.F= Code Pénal Français

Op Cit= Ouvrage Précité

Ibid= Même Ouvrage ,Même Endroit

Ed= Edition

Vol= Volume

Art= Article

إهداء

إلى سندي في الحياة وقدوتي

"أبي"

إلى منبع الحب والحنان، ورمز العطاء والتضحية

"أمي"

أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي حفظهم الله ورعاهم

إلى جميع أحبائي ورفقاء دربي

إلى جميع أساتذتي

إلى كل من وجه فأرشد، ومن كان عوناً فساعد

أهديكم ثمرة هذا العمل

وأرجو من الله عز وجل التوفيق

والحمد لله

شكر وتقدير

بعد حمد الله وشكره على توفيقى لإتمام هذا البحث بفضلته ومنه، أبدأ بتوجيه شكري إلى والدي على صبره ودعمه لي خلال كل مراحل دراستي، أبي الذي لم ييخل لا بجهده ولا بوقته في سبيل تعليمي وإرشادي للصواب في كل أمر.

ثم أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل " يقاش فراس " الذي تكرم بالإشراف على هذه الأطروحة، وله كل امتناني على التوجيهات الدقيقة التي قدمها لي طيلة فترة البحث.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين بذلوا الجهد والوقت لتدريسنا خلال الأطوار الثلاثة (ليسانس، ماستر، دكتوراه) والذين لولاهم لما وصلنا للنجاح الذي نحن عليه الآن، وإلى كل أعضاء المناقشة على قبولهم مناقشة وإثراء هذا العمل العلمي المتواضع.

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى كل من ساهم في تيسير طريقي وتسديد خطاي من قريب أو بعيد، وخاصة إلى أعضاء مخبر حقوق الطفل.

مقدمة

يولد الإنسان على الفطرة السليمة التي لا تعرف الأذى، وتساهم البيئة المحيطة به في تشكيل شخصيته والتأثير فيه، وقد يتعرض بعض الأشخاص لتأثير سلبي يجعلهم ينحرفون عن الطريق الصحيح مما يقودهم إلى الإجرام، وهو سلوك خطير تتجسد أبسط صوره في التعدي على الغير، وقد رفضته المجتمعات على مر العصور، ودأبت إلى مواجهته من خلال وضع عقوبات لكل من تسول له نفسه الخروج عن النظام الاجتماعي، هذا الأخير الذي عرف تطورات عديدة تبعا لتطور الفكر الإنساني، فتحول من مجتمع العائلة إلى مجتمع العشيرة، ثم إلى مجتمع القبيلة، وأخيرا ظهرت الدولة كنظام قانوني للجماعة¹.

ولطالما ارتبطت العقوبة بهذا التطور، حيث تمثلت أول الأمر في الانتقام من الجاني فاتسمت آنذاك بالشدّة والقسوة، نظرا لأن تطبيقها كان بيد أشخاص يملكون الحرية المطلقة في توقيع أشد الجزاءات على مرتكب الجريمة، فكانت العقوبات بدنية غلبت عليها عقوبة القصاص.

ومع تقدم الفكر الإنساني ظهرت بوادر التغيير في فلسفة الجزاء بفضل بعض الباحثين في علم الإجرام والعقاب، والذين عارضوا بشدة أساليب العقاب المنتهجة، وكيفية تطبيقها، وسعت التشريعات لتقنين الجرائم والعقوبات بتسمية كل السلوكيات المجرمة معتمدة في ذلك على ماديات معينة تميز بها كل سلوك عن آخر، ثم تصنّفها حسب جسامة هذا السلوك، وأوكلت مهمة توقيع العقاب إلى جهاز القضاء الذي أصبح يحكم طبقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهو المبدأ الذي أخذت به كل التشريعات الجزائية بما فيها التشريع الجنائي الإسلامي، وهذا ما وضع حد النهائية للحرية المطلقة في توقيع العقوبة، ذلك أن القاضي أصبح يحكم بالعقوبة المحددة في نص القانون، هذه الأخيرة التي جاءت بصياغة عامة ومجردة يخضع لها كل

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2009، ص 374

المجرمين على حد سواء، تحقيقاً لأهداف العقوبة التي تمثلت في الردع العام، بمعنى إنذار كل من تسول له نفسه السير في طريق الجريمة على النحو الذي سار فيه المحكوم عليه عن طريق التهديد بالعقاب¹ والردع الخاص الذي يهدف لعلاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم، والاجتهاد في استئصالها ومنعه من العودة إلى الجريمة مرة أخرى²، وتحقيق العدالة المطلقة لإرضاء لأفراد المجتمع، والحد من الشعور بالرغبة في الانتقام من الجاني، وهو ما اعتبره فقهاء القرن الثامن عشر تطوراً إيجابياً.

إلا أنه بمرور الزمن لوحظ قصور التشريع على الإمام بكافة عناصر القاعدة التجريبية وآثارها على الجاني والمجتمع، خاصة تلك التي تتعلق بمدى ملائمة العقوبة لحالة المجرم وظروفه، فإذا كان التحديد التشريعي للعقوبة هو الوسيلة المثلى لتحقيق مقاصد العقوبة، فإن مدى ملائمتها مع السلوك المرتكب غير مؤكد، لأن الجريمة ليست فعل مادي محض، بل تحيط بها بعض الظروف المادية والشخصية التي أدت إلى حدوث هذا السلوك، وبالتالي لا يكفي حصر الجرائم والعقوبات وتقنينها، بل من الواجب جعلها متناسبة مع ظروف الجريمة من جهة، وحالة المجرم وظروفه من جهة أخرى.

من أجل ذلك، منح القاضي الجزائي نوعاً من الحرية في تطبيق العقوبة، وذلك بإعادة صياغة النصوص العقابية بطريقة مرنة تمكنه من اختيار الجزاء الأنسب للجاني والذي يراه أنجح من غيره لعقابه، فيقوم المشرع بتحديد الجزاء الذي يبدو له عادلاً حيال مجرم عادي ذي ظروف عادية، مسلماً في ذات الوقت باحتمال عدم ملائمتها لمجرم آخر له من الظروف التي لم تكن بياله حين سنه لقاعدة التجريم، تاركاً للقاضي إحداث

¹ - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، عمان (الأردن) 2009، ص 646

² - خالد عبد العظيم أحمد، تعدد العقوبات وأثره في تحقيق الردع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 248

الموائمة، فتصبح هذه الحرية عملية تطبيق النصوص القانونية المجردة في مجال يترك فيه المشرع للقاضي الجزائي سلطة تفريد العقوبة في إطار القانون.

هذا التطبيق الواقعي للعقوبة وإحداث الموائمة على المستوى التشريعي والقضائي هو ما أخذت به التشريعات العقابية المعاصرة، فجعلت للعقوبة حدين، حد أدنى لا يجوز النزول عنه، وحد أعلى لا يجوز أن يعتليه القاضي، فيستعمل حريته بين الحدين، وفي بعض الأحيان مكّنت القاضي من الاختيار بين عقوبتين أو أكثر، وفي مواضع أخرى منحت إمكانية تجاوز الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة إما تخفيفاً أو تشديداً حسب ظروف الجريمة، أو حتى إيقاف تنفيذ العقوبة إذا ما توافرت شروطه.

بل أكثر من ذلك، فالخوض في معنى العقوبة ومقاصدها، جعل مضمونها لا يقتصر على إيلاام الجاني أو رده، إنما يتعداه إلى تحقيق إصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع، وذلك من خلال جعل العقوبة متلائمة مع شخصيته، وهو ما أشادت له العديد من المؤتمرات الدولية في إطار تغيير السياسة القائمة على العقوبات السالبة للحرية¹، خاصة منها قصيرة المدة، وإحلال بدائل لها لأن مدتها لا تكفي للتأهيل المطلوب، بل على العكس من ذلك فآثارها خطيرة على المستوى الاجتماعي والنفسي للمحكوم عليه بسبب اختلاطه مع المجرمين الآخرين، بالإضافة لآثارها الاقتصادية على الدولة والمتمثلة في المصاريف الباهظة التي تنفقها في سبيل رعاية المحبوسين، إلى جانب اكتظاظ المؤسسات العقابية، وظاهرة العود وغيرها من السلبيات التي لا تعد ولا تحصى.

على ضوء هذه الحقائق سعت التشريعات إلى الحد من العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، ومنع القضاة من الإسراف في الحكم بها، والانطلاق في ممارسة سياسة مثمرة أكثر من خلال استبدالها بمجموعة من

1 - العقوبات السالبة للحرية هي: " تلك العقوبات التي يتحقق إيلاامها عن طريق حرمان المحكوم عليه بها من حقه في التمتع بحريته، إذ

تسلب العقوبة هذا الحق، إما نهائياً أو لأجل معلوم يحدده الحكم الصادر بالإدانة " عن فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 415

العقوبات التي جاءت بهدف إصلاح المجرمين بدل سجنهم وإبعادهم، ولتحقيق هذه الغاية استندت على جملة من الآليات التي من شأنها حماية شخص الجاني قبل كل شيء، ومحاطته كإنسان واعي ووجب احترام كرامته ليعود فردا صالحا في المجتمع، وقد ترجمت هذه الآليات في إدراج نوع آخر من العقوبات تكون مغايرة للعقوبات الأصلية التي ألزم القضاة بتطبيقها على كل أصناف الجرائم حسب درجة خطورتها المادية، وهي العقوبات البديلة.

ويكمن مضمون العقوبات البديلة في تخويل القاضي الجزائي الحكم بعقوبة غير مقررة للجريمة المرتكبة ولكن أجاز له التشريع حرية الحكم بها إذا ارتأى جدواها في إصلاح المتهم المائل أمامه، وهو ما يختلف عن الحرية العادية التي منحت للقاضي الجزائي في تعامله مع العقوبة السالبة للحرية من حيث نطاقها القانوني وضوابطها وأهدافها.

ولتحقيق ذلك أصبح تشخيص العقوبة أساسا للحكم بها من طرف القاضي فالزم بفحص وتدقيق مختلف الملابس المحيطة بالقضية المكلف بها من جهة، ومن جهة أخرى الانتقال إلى بحث وإيجاد العقوبة المناسبة لشخصية كل متهم على حدى، وهو ما جعل النص على العقوبة البديلة يقتضي أساسا بالنص على "تعزيز حرية القاضي الجزائي في الحكم بها" بهدف اختيار العقوبة البديلة المناسبة.

وفي هذا الصدد ذهبت التشريعات إلى إدراج مجموعة متنوعة من العقوبات البديلة التي تركز على تربية المذنبين ورفع مستواهم الفكري والمعنوي، تكون متناسبة مع قدراتهم وميولاتهم، كإشراكهم في نشاطات ذات نفع عام وبعث روح الحس المدني فيهم، وتوظيف طاقتهم البدنية والفكرية في نشاط إيجابي تمكنهم من استرجاع ثقتهم بنفسهم بتطلعهم إلى مستقبل أفضل بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة، أو بإلزامهم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكابهم للجريمة، تعويضا للمجني عليه، وغيرها من العقوبات التي أثبتت

نجاحتها في إصلاح المحكوم عليه، ووضعتها بين يدي القاضي الجزائري ليطبق العقوبة الأنسب من بينها على المتهم المائل أمامه.

وهو ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية: "إن تدعيم الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الجزائري تحقيقا لتشخيص العقوبة جعل من العقوبة البديلة المجال الخصب لإعمال حريته، ولكن هل يحكم القاضي الجزائري بالعقوبة البديلة بناء على تقديره المطلق؟ إذا كان الجواب "نعم" فما مدى تأثير إطلاق هذه الحرية على مبادئ قانون العقوبات، وإذا كان الجواب "لا" فما هو حجم هذه الحرية في ظل مبدأ النصية "؟ أو بصياغة أخرى هل الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائري في الحكم بالعقوبة البديلة حرة مطلقا أم نسبية؟ من هنا تتضح أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على دور القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة البديلة وحدود حريته في ذلك، وذلك بالتطرق خاصة لمضمون حرية القاضي الجزائري التقليدي والمعاصر، وإبراز الفرق بينهم، خاصة أن هذا الدور لم يكن وليد اللحظة بل عرف تطورات عديدة في سبيل إرساء مبادئ التفريد العقابي بشتى أنواعه، مما انعكس على مهمة القاضي الجزائري في إصدار الأحكام، لاسيما في ظل تغيير أهداف العقوبة ومقاصدها، حتى تتماشى مع السياسة العقابية المعاصرة التي قوامها احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في كل مكان وزمان.

ومن جهة أخرى سيكون هذا البحث فرصة لمحاولة ضبط مدلول "العقوبة البديلة" وتمييزها عن غيرها من بدائل العقاب، حتى يتسنى لنا حصر مدى حرية القاضي الجزائري في الحكم بالعقوبة البديلة، لاسيما بالنظر لحدائتها، والذي قد يسبب خلطا من المفاهيم حول ما يمكن اعتباره عقوبة بديلة أو بديلا عقابيا.

من أجل ذلك سنتناول بالتحليل والتأصيل بعض العناصر والتي ستكون الأساس الذي سنبنى عليه هذه الدراسة، وفي ذلك سنعتمد على المنهج التحليلي بتحليل المواد القانونية المتعلقة بدراستنا، وكذا تحليل بعض الأفكار الفقهية مع التعليق عليها أو انتقادها، ولإثراء الموضوع سنستعين بالدراسة المقارنة باعتبارها الأسبق

في تناول موضوع العقوبات البديلة، خاصة التشريع الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للقانون الجزائري، والتشريع التونسي بصفته التشريع العربي الأقرب للنظام الجزائري، وكذا بعض النظم الأنجلوساكسونية كالتشريع الأمريكي والإنجليزي.

وقد اقتضى منا الأمر تقسيم الدراسة إلى بابين:

الباب الأول سنتناول فيه الإطار العام لحرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة، أما الباب الثاني سنتطرق فيه تجسيد حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة البديلة، ثم نتهي الرسالة بخاتمة تتضمن رؤية شاملة حول مدى حرية القاضي الجزائري في الحكم بالعقوبة البديلة بعد مقارنتها بمدى حرته في تطبيق المظاهر الأخرى لحرته، ثم حرته في تطبيق كل عقوبة بديلة على حدى، وتقييم ذلك، والخروج بأهم التوصيات في هذا المجال.

الباب الأول: الإطار العام لحرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة

تعد الجريمة ظاهرة محسوسة في كل مجتمع بشري، وإن تغيرت صورها وبواعثها وطرائق مواجهتها¹، فإن المجرم لا بد أن يعاقب على الفعل الذي ارتكبه، وقد استقر ذلك في عقول البشر على مر العصور، إلا أن منهج العقاب اختلف من زمن لآخر، حيث كانت العقوبة مرتبطة في بداية الأمر بفكرة الانتقام من الجاني الذي يطبقه المجني عليه بنفسه، أو عائلته أو قبيلته، ليتطور بعد ذلك الفكر العقابي من مرحلة الانتقام الفردي والأسري ثم العدالة القبلية إلى مرحلة العدالة العامة².

وقد واكب الإنسان هذا التطور، وتدرجياً أصبح التشريع هو المصدر الوحيد للتعريم والعقاب، فوجدت قائمة ثابتة للجرائم والعقوبات، وخوّل تطبيقها للقاضي الذي كان يبحث في هذه القائمة عن الجريمة التي ارتكبها الجاني ويحكم بالعقوبة الثابتة المقررة لها، وقد حرم من أي محاولة اجتهاد في تطبيق النص القانوني، مما أثر على التطبيق القضائي للعقوبة، نظراً لتهميش وقائع القضية وشخص المجرم.

هذا ما جعل المشرع يتنازل عن جزء من سلطته في تحديد الجزاء للقاضي الذي يراعي تطبيق القانون وفقاً لمقتضيات الواقع، هذه السلطة التي تجسدت في الحرية الممنوحة للقاضي الجزائي بمقتضى القانون من أجل اختيار الجزاء الأنسب و الصائب.

ويتمتع القاضي بهذه الحرية منذ اتصاله بملف الدعوى إلى غاية صدور حكم فيها، وخلال ذلك يكون ملزماً باستعمال تفكيره المنهجي فيدرس جميع الوقائع المعروضة عليه آخذاً بعين الاعتبار شخصية المتهم المائل أمامه، حتى يصل لتطبيق النص القانوني المناسب، وبهذه المكنة يزيل النقص الذي اعترى القاعدة القانونية

¹ - بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الدار الجماهيرية، بنغازي، ليبيا، 1996، ص 21

² - Gaston Stefani, George Lévassieur, Bernard Boulouc , Droit pénal général , 15^{ème} édition , DALLOZ , paris, 1995, p 45 à 54.

المجردة، بشرط تقييده بنص القانون وحرمانه من كل سلطة في خلق قاعدة قانونية جديدة لأنه بذلك يكون قد تعدى على دور المشرع وتجاوز ما منحه من حرية.

وإن التشريعات لم تعطي القاضي الجزائي هذه الحرية إلا بعد مرورها بعدة تجارب أثبتت أنه لا يمكن لأي تشريع عقابي أن يتطور بدون فك قيود حرية القاضي بقدر يمكنه من خلاله تحديد الجزاء المناسب. وفي الوقت الراهن تتجلى هذه الحرية في عدة مظاهر وذلك حين يقوم المشرع بتحديد مدة العقوبة أو بمنح القاضي عدة خيارات ويترك له حرية تقدير الخيار المناسب، أو عندما يمنحه حرية وقف تنفيذها أو حرية استبدال العقوبة التي ينص عليها النص القانوني بالعقوبة التي يراها مناسبة أكثر.

وإذا كان موضوع دراستنا يتعلق بمدى حرية القاضي الجزائي في الحكم بالعقوبة البديلة، فإن ذلك يتطلب منا بداية تأصيل فكرة حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة وضبط مفهومها وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الأول، ثم إلى مظاهر حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة في الفصل الثاني، وذلك من أجل معرفة موقع العقوبة البديلة من هذا التطبيق، وحتى يتسنى لنا في باب آخر تجسيد هذه الحرية في تطبيق العقوبة البديلة بصفة خاصة.

الفصل الأول: تأصيل حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة وضبط مفهومها

العقوبة جزء من الشريعة والتربية، بل هي جزء من الحياة البشرية، فالبشر خلقوا بطريقة مزدوجة قابلة للخير والشر، وهي جزاء أو عقاب يقع على الشخص الجاني تحت أشكال مختلفة قد تتضمن إيلا ما عاديا أو معنويا أو كليهما، أو حرمانا من حقوق شخصية بصورة كلية أو جزئية¹.

¹ - أيمن عبد العزيز المالك، بدائل العقوبات السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، رسالة دكتوراه، الرياض، 2010 ص 20

وتعتبر العقوبة منذ ظهورها بمثابة رد فعل اجتماعي إزاء الجريمة والمجرم¹ وبدونها يعتبر هذا السلوك مجرد قاعدة أخلاقية لا يترتب عليها أي جزاء، فمن ثبتت مسؤوليته عن جريمة استحق العقوبة المحددة قانونا، ذلك أن ارتكاب الجريمة يثير في المجتمع شعورا بالاستنكار وكان من المستحيل اجتماعيا أن يترك مرتكبها دون عقاب².

ويوقع العقاب بإجراءات قانونية وبواسطة هيئة قضائية مختصة ضمن نظام العدالة الجنائية في مجتمع معين. وتتمثل هذه الهيئة في مجموعة من الأشخاص خول لهم القانون معاقبة الجاني، بداية بمتابعته وهي مهمة تمثل المجتمع (النيابة العامة)، ثم بإدائته وهو دور هيئة التحقيق (قاضي التحقيق)، ثم تقرير عقوبته وهو عمل القاضي الجزائي.

وقد نشأ عمل القاضي الجزائي حين تنازل له المشرع عن جزء من صلاحياته في تحديد العقوبة، من خلال تمتيعه بقدر من الحرية بهدف إحداث الموازنة بين القاعدة القانونية المجردة والواقعة المعروضة عليه. والحرية التي نتمناها هنا هي تلك القدرة أو السلطة المتروكة للقاضي الجزائي بمقتضى القانون صراحة أو ضمنا من أجل اختيار العقوبة المناسبة والقريبة للصواب من بين عقوبات أخرى منصوص عليها قانونا، هذه الحرية التي إذا انعدمت يصبح القاضي مجرد آلة إلكترونية مبرمجة لتطبيق القانون.

وقد يطرح التساؤل، إذا كان من الممكن وجود سياسة عقابية خالية من هذه الحرية، فهل الاعتماد على القاعدة القانونية المجردة كفيل تماما بتحقيق العدالة؟ بالطبع لا، لأن المشرع عندما يحدد العقوبة فهو يحددها من خلال جسامتها بدون مراعاة ظروف الجريمة وشخصية الجاني والتي من المستحيل معرفتها في مرحلة سابقة عن المحاكمة، لأن القضايا تختلف باختلاف الزمان والمكان وباختلاف الجناة، فمهما أوتي

¹ - عوض محمد يحيى يعيش، دور التشريع في مكافحة الجريمة من منظور أممي (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، لبنان، 2006 ص 45

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، القاهرة، 1989 ص 689

المشروع من معرفة ومهما صحت تنبؤاته بالوقائع والمشاكل التي يمكن أن تثار فلا يمكنه أبدا تصور كل شيء في دقته وتفصيله والإحاطة به بطريقة شاملة، لذا كان لابد عليه أن يفوض للقاضي نوعا من الحرية في اختيار الجزء الأكثر ملاءمة لطبيعة الجاني، بما أن القاضي هو الذي يناقش الملف بجميع تفاصيله وبذلك يستطيع أن يعرف شخصية الجاني وظروفه خصوصا بعد ظهور مبدأ تفريد العقوبة الذي ينطلق من فكرة إصلاح المحكوم عليه وإعادة إدماجه في المجتمع.

وإذا قلنا أن هذه الحرية كفيلة بتحقيق العدالة فإن ذلك لا ينكر ما قد تحدثه من تجاوزات، إذا كانت حرية مطلقة، ولذلك لابد أن تكون لهذه الحرية ضوابط تحكمها، فهي ليست بحرية شخصية تمثل قناعة القاضي الشخصية، بل هي حرية قانونية مصدرها النص القانوني، والتي في كل الأحوال لا يمكن أن تخرج عن الشكل والمضمون المطلوب قانونا.

وإذا كان الحكم بالعقوبة الردعية هي ما ينتظره المجتمع من القاضي، فإن الحكم بالعقوبة المناسبة أي العقوبة التي تلاءم الجاني وتؤدي لإصلاحه هي ما ينتظره الجاني نفسه، ولتحقيق ذلك يجب على القاضي أن يوازن بين الوظيفة الرادعة للعقوبة ووظيفتها الإصلاحية في آن واحد، وذلك بمراعاة النص القانوني من جهة لأن الناس تؤمن بعدالة القانون ومراعاة وضعية المتهم من جهة أخرى، من خلال معرفة تفاصيل الواقعة وتحليلها تحليلا قانونيا وماديا وفهم شخصية الجاني بالإطلاع على المعلومات الخاصة به والربط بينها حتى يتمكن القاضي من إسنادها إليه والحكم عليه بما يناسبه بدون زيادة أو نقصان، لأنه يتمتع بحرية في ذلك تمكنه من اعتماد كل الوسائل المتاحة.

ولكي تكون العقوبة عادلة أكثر فإنه من الضروري ربطها بعنصري الحياد والاستقلالية، فهي صفات يجب أن تكون دائما وأبدا مرتبطة بوظيفة القاضي، وإلا فإن خضوع القاضي لغير القانون، سيؤثر على استعماله لحيثته.

ومن أجل الوقوف على المقصود من حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة يجب التطرق بداية إلى المراحل التاريخية التي مرت بها هذه الحرية ثم إلى ضبط مفهومها، وحتى لا نكون محفنين في هذا الأمر لابد من الرجوع إلى الفكر الإسلامي والسياسة الشرعية في هذا المجال.

وعليه، فإن دراستنا لهذا الفصل ستكون ضمن مبحثين، يتضمن المبحث الأول تأصيل حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة، أما المبحث الثاني فيتضمن مفهوم حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة.

المبحث الأول: تأصيل حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة

نظرا لأهمية الموضوع يجب البحث بداية في أصل حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة حتى يمكن تحديد مفهومها ووضعها الحالي، وهذا ما يدفعنا للبحث في تطور هذه الحرية منذ العصور البدائية، مروراً بمختلف النظريات والحركات الفلسفية التي سادت في كل عصر من العصور.

وفي هذا الصدد تعرف الشريعة الإسلامية بتنظيمها الخاص في مجال العقاب، هذا الأخير الذي يمثل تجسيدا لأحكام الشرع ذات المصدر الإلهي أو السنة النبوية والذي اتخذته القاضي قالبا لممارسة حرية ومنهجية في العقاب.

من أجل ذلك سنتنصب دراستنا لهذا المبحث ضمن مطلبين، يتضمن المطلب الأول تأصيل حرية القاضي الجزائري في التشريعات الوضعية، أما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة تأصيل حرية القاضي الجزائري في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: تأصيل حرية القاضي الجزائري في التشريعات الوضعية

إن حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة فكرة قديمة كونها مرتبطة بالظاهرة الإجرامية، إلا أنها عرفت اتساعا وضيقا بحسب من يملك هذه الحرية أو يمنحها، فكانت حرية مطلقة حتى بداية القرن الثامن عشر، ولكن نظرا لاستبداد القضاة وطغيانهم، نادى الفقهاء بحرماتهم من هذه الحرية من خلال نظام العقوبات

الثابتة، إلا أن عجز القانون عن الإلمام بجميع أنماط السلوك الإجرامي جعل هذه الحرية تظهر من جديد ولكن بشكل نسبي.

على ضوء ذلك يمكن التمييز أن حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة مرت بثلاثة مراحل، وهي مرحلة الحرية المطلقة (الفرع الأول)، ثم مرحلة انعدام الحرية (الفرع الثاني)، ثم مرحلة الحرية النسبية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مرحلة الحرية المطلقة

سادت الحرية المطلقة في ظل المجتمعات البدائية الأولى فكان يمارسها الإنسان البدائي بنفسه نظرا لغياب السلطة العامة والقوانين الوضعية، وبعد ظهور الدولة أصبحت سلطة القرار بيد الحكام الذين كانوا يحكمون على الجاني بما يقدرونه من عقوبة، ثم مارسها القضاء خلال المرحلة التي سادت قبل الثورة الفرنسية.

أولا - الحرية المطلقة في المجتمعات البدائية

ارتبطت العقوبة في المجتمعات القديمة بصورة الجماعة البشرية، التي تحولت من مجتمع العائلة إلى مجتمع العشيرة، ثم إلى مجتمع القبيلة، وذلك قبل أن تظهر الدولة الحديثة كنظام قانوني للجماعة¹. ففي العصور البدائية الأولى وقبل وجود أي قانون وضعي كان الإنسان يعيش في شبه عزلة عن بقية أقرانه من بني البشر، معتمدا في العيش على نفسه ثم على كل ما يمكن أن يجده في الطبيعة التي خلقها الله عز وجل، فكان الإنسان يخضع لقوانين هذه الطبيعة².

حكم الإنسان البدائي بهذه الطبيعة التي لم تحدد حقوقه ولا واجباته ولا سبل الحصول عليها أو الدفاع عنها، لذلك فأهم ما كان يسعى إليه هو حب البقاء، ونتيجة لذلك كان أي اعتداء يقع عليه يحرك غريزة حب البقاء لديه ويدفعه إلى الثأر لنفسه بنفسه من المعتدي دون قيود تحدد له نوع العقاب ومقداره، ولهذا

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 374

² - Charles de Secondât de Montesquieu, l'esprit des lois, Edition établie par Laurent Versini, Paris, Edition Gallimard, 1995, p 23

كانت العقوبة رد فعل غريزي يتمثل في انتقام المجني عليه من الجاني¹، وسميت هذه المرحلة بالانتقام الفردي أو الخاص².

ثم بدأ الإنسان يعيش في ظل نظام الأسرة فصار رب الأسرة هو الذي يحدد العقوبة المناسبة، وقد اعتبرت سلطاته الضامن لاحترام قواعد السلوك الديني أو الأخلاقي والنظرة إلى مجتمع العائلة من حيث انتماء الجاني والمجني عليه إلى جماعة واحدة تتمحور حول فكرة قوة العائلة وعدم إضعافها وجعلها فريسة للعائلات الأخرى³، وقد نتج عن هذا التضامن أن أصبح الانتقام جماعيا في حالة وجود اعتداء على كرامة العائلة أو أي تهديد لوجودها، وينطبق نفس الأمر على المجتمع القبلي الذي ظهر بعد ذلك والذي كان يقوده شيخ القبيلة.

وبالتالي كانت السلطة في المجتمعات البدائية بيد رئيس العائلة أو القبيلة فهو قاضي الحكم الذي له الحرية المطلقة في اتخاذ القرارات في النزاعات التي تقع داخل عائلته أو قبيلته، ثم أصبح بعد ذلك يستند على الدين بدعوى أنه ممثل الآلهة على الأرض وله سلطة الحياة والموت، وما على الأفراد إلا قبول ذلك.

إن تأثر المجتمعات بهذه النظرة الدينية جعلهم يعتقدون أن أي فعل مخالف لأعراف المجتمع يسبب غضب الآلهة فيصيبهم سخطها، وأنه لتفادي هذا السخط يجب توقيع أقصى العقوبات على الجاني، وهنا تنوعت أصناف العقوبات، ففي الجرائم البسيطة كان العقاب يتمثل في السخرية والتهكم⁴، وفي الجرائم الموجهة ضد الجماعة كان العقاب يتمثل في النفي أو التشريد وقد يصل إلى الإعدام، كما سادت العقوبات البدنية

¹ - محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الإجرام وعلم العقاب، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 1998، ص 80

² - محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الكتب، لبنان، 1999 - 2000، ص 23

³ - علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، مؤسسة مجد الجامعية، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2006 ص 12

⁴ - يطلق على هذا النوع من العقوبات تسمية "العقوبات السلبية" وهي أول العقوبات ظهورا وهي تتمثل في اتخاذ موقف سلبي اتجاه الجاني

الذي خالف السلوكيات البسيطة المتعارف عليها في المجتمع.

القاسية كالجلد، وبتر الأطراف، والوضع على الخازوق وجدع الأنف¹، بالإضافة إلى نظام القصاص والدية، علما أن العقوبة الموقعة كانت لا تتناسب البتة مع جسامه الجريمة².

ولما تطورت المجتمعات البدائية ونشأت الدولة استغل الحكام هذا الوضع لصالحهم فحرصوا على تعزيز نفوذهم وسيطرتهم من خلال حلولهم محل سلطة الآلهة التي لا وجود لها حقيقة، فهم الذين يقررون العفو أو العقاب حسب أهوائهم، وذلك بمساعدة الكهنة أو بعض أفراد الطبقة البرجوازية.

ومع ذلك لم تخل تلك العصور من ملوك مصلحين شرعوا قوانين تضمنت نصوصا محددة لبعض الجرائم والعقوبات، إلى جانب نصوص أخرى متعلقة بتنظيم المعاملات المدنية والأحوال الشخصية والمرافعات، وذلك لوضع حد لتحكم وتعسف القضاة³، ولعل من أهم هذه القوانين قانون "حمورابي البابلي" (1686 - 1768) وهو قانون وضعي مكتوب خالي تماما من الأحكام الدينية كان يطبق من قبل القضاة الذين يعينهم الملك، ثم ظهر بعد ذلك قانون "دراكون" في اليونان، وقانون "مانو" في الهند، وهذا ما ساهم نوعا ما في الحد من الحرية المطلقة للقضاء التي كانت سائدة آنذاك.

ثانيا - الحرية المطلقة في العصور الوسطى

ظلت الحرية المطلقة للحكام سائدة خلال العصور الوسطى بالرغم من التطورات التي حدثت في مجال العقاب، ويختلف المؤرخون في تحديد مرحلة العصور الوسطى، والرأي الغالب يرجعها إلى بداية انتشار الديانة المسيحية واعتبارها دين الدولة، وتعتبر سنة 476 ميلادية الحد الفاصل بين العصور القديمة والعصور

¹ - علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، مرجع سابق، ص 14

² - بن شيخ حسين، مبادئ القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، 2000 ص 15

³ - صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1971، ص 100

الوسطى، وقد اتصفت هذه الأخيرة بوجه عام بتفشي الجهل والتخلف والظلم والتحكم في العلاقات الإنسانية¹.

وفي هذه المرحلة كان لتسلط الكنيسة أثره في أن أصبح الاعتبار الديني هو العامل الأساسي في توقيع العقاب واختلطت في مفهوم رجال تلك العصور فكرة "الجريمة" بفكرة "الخطيئة" فصار قوام العقاب هو الانتقام الديني، أي الرغبة في التكفير عن الجريمة أكثر من الرغبة في حماية الجماعة بردع المجرم وزجر غيره رغم سماحة الشريعة المسيحية ونفورها من الانتقام أو الثأر من الجاني² ونبذها لبعض العقوبات الجسدية كالإعدام والجلد، وحتى أنها شجعت على تبني عقوبات بديلة عنها كالحبس الانفرادي والعمل في الأديرة وذلك من منطلق فكرة التفكير والتوبة³.

ولكن على الرغم من مبادئ الديانة المسيحية التي كانت تدعو للتسامح والتراحم وما كانت تتطلبه من العدول عن القسوة على الجاني⁴ ظلت هذه الأفكار والمعتقدات سائدة في أوروبا حتى مطلع القرن الثامن عشر، ثم بدأت تحت تأثير أفكار "روسو" و"بكاريا" و"بنتام" و"كانت" تنزع إلى هجر هذه الأفكار والبحث عن أساس آخر للعقوبة وهو فكرة التأديب والزجر⁵.

¹ - علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، مرجع سابق، ص 21 و 22

² - أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب، عالم الكتب، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1973، ص 156

³ - علي محمد جعفر، المرجع نفسه، ص 22

⁴ - محمد أحمد المشهداني، أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهاء الوضعي والإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص 116

⁵ - أحمد هبة، المرجع نفسه، ص 156

ثالثا - الحرية المطلقة في العصور الحديثة

تميزت العصور الحديثة بحركة الإصلاح الديني، ولكن مع ذلك استمر خلالها إطلاق حرية القضاء في تطبيق العقوبة، ولعل أهم مرحلة في العصور الحديثة هي مرحلة ما قبل قيام الثورة الفرنسية، حيث يمكن التمييز بين ثلاث أنواع من العقوبات التي كانت سائدة في فرنسا آنذاك وهي:

1- العقوبات المقررة بموجب الأوامر الملكية *Les ordonnances royales*

وهي عقوبات ثابتة نسبيا للجرائم المعينة بالأوامر المعتبرة كقوانين في ذلك الوقت، وكان يباح فيها للقاضي استعمال سلطته التقديرية في التخفيف أو التشديد تبعا للحالة المعروضة عليه¹.

2- العقوبات المؤسسة على عرف المحاكم أو بموجب السوابق القضائية

وهي الأحكام الصادرة عن المحكمة القضائية العليا في فرنسا والتي يلتزم القضاة الآخريين بتطبيقها وعدم الخروج عنها، وهذه السوابق القضائية تكون للقضاء فيها حرية مطلقة عند تطبيقها من قبل المحكمة العليا لأول مرة، إلا أنها بعد ذلك تكون القانون العام للمملكة².

3 - العقوبات التحكيمية *Les peines arbitraires*

لعل أقرب صورة واضحة للحرية المطلقة توجد في ظل نظام العقوبات التحكيمية الذي ساد في فرنسا منذ القرن السادس عشر حتى قيام ثورة سنة 1789 حيث كان القاضي الجزائري يملك حق التحكم، ويقصد به في ذلك الوقت إصدار القاضي للحكم الذي يراه مناسبا، وذلك بعد دراسته لكل نواحي القضية المادية منها والمعنوية، وبعد رجوعه لقواعد المنطق والعدالة وآراء الفقه والدين³.

¹ - René Garraud, précis de droit criminel, paris, 1962 , p 140

² - أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة، لبنان، 1996 ص 13

³ - Jean- Marie Carbasse, histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 2^{eme} édition, 3^e édition, 2003, presse universitaire de France , p 227.

والعقوبات التحكيمية هي العقوبات الغير عادية¹ والمتروكة لحرية القاضي الجزائي الذي يمكنه توقيع أي عقوبة يراها مناسبة بشرط أن تكون هذه العقوبة متعارفا عليها ضمن قوانين البلاد، وتبرز حرية القاضي في هذه العقوبات خاصة عندما تتوفر ظروف غير منصوص عليها قانونا إذ يمكنه على إثرها تخفيف العقوبة أو تشديدها.

وقد تجسدت هذه العقوبات في صورتين، تمثلت الصورة الأولى في منح القاضي الجزائي حرية مطلقة لتوقيع أشد العقوبات على الجريمة المرتكبة بشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها ضمن العقوبات المقررة بموجب الأوامر الملكية أو السوابق القضائية، أما الصورة الثانية فإنها تشمل جميع العقوبات التي يوقعها القضاة على مرتكبي الأفعال دون أن يسبق تجريم هذه الأفعال بمقتضى الأوامر الملكية أو السوابق القضائية للمحكمة العليا².

وأخيرا يمكن القول أن خير تعبير عن النظام القضائي السائد في تلك الحقبة هو ما عبر عنه الفقيه "فولتير" في كتابه "ثمن العدالة الإنسانية" بقوله: " أليس هذا التعسف القضائي مخيفا ؟ ماذا أقول ؟ لقد تعددت الأحكام وتباينت بتعدد المدة حتى في نفس المحكمة، لا تقرر دائرة المبدأ القانوني الذي تتخذه أساسا للحكم دائرة مجاورة لها، وما أشد العجب للتناقض الواقع في قوانين هذه المملكة، فكيفما وجه المرء بصره لا يرى إلا التناقض والشدة والترجح والتعسف"³.

¹ - أطلقت عليها تسمية العقوبات الغير عادية وذلك لتمييزها عن العقوبات العادية أي العقوبات القانونية وهي العقوبات المقررة بموجب الأوامر الملكية، إلا أنه مع مرور الزمن زالت كل تفرقة بين العقوبات القانونية والعقوبات الغير عادية، وأصبحت كل العقوبات تخضع لسلطة القاضي المطلقة.

- Taimour Mostafa , trois conceptions de la légalité, pénal , juridique, politique, éthique , thèse de doctorat ,bordeaux,1980 p 100

² - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 16

³ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 27

ويمكن تلخيص آثار الحرية المطلقة للقضاء فيما يلي:

1- انعدام أي أساس قانوني أو منطقي للأحكام التي يصدرها القضاء، ذلك أن القاضي كان يجرم ويعاقب

تارة على هواه وتارة أخرى تلبية لرغبة الحكام.

2- تفاوت¹ القضاة في الأحكام وعدم التزامهم بقواعد ثابتة في إصدارها.

3- اعتماد القضاة في إصدارهم لأحكامهم على الظروف المادية المحضة للجريمة وإنكارهم تماما لظروف

المجرم وحالته وبواعث ارتكابه الجريمة².

وفي ظل هذه الهمجية في تطبيق العقوبات وتفاوت الأحكام القضائية، وغياب كل أشكال العدل و

المساواة بين الجناة ثار الفقهاء والمفكرين ضد الحرية المطلقة للقضاة ونددوا بقسوة العقوبات وشدتها، كما

¹ - يقصد بالتفاوت عدم توقيع نفس العقوبة على من يرتكبون ذات الجريمة مع تماثل ظروفها العينية والظروف الشخصية للجناة، ولا يقع ذات العقوبة على من يساهمون في ارتكاب جريمة واحدة وتساوت بينهم كافة الظروف، وفي ذات الوقت لا يوجد لهذا التفاوت تبريرا في السجل الإجرامي لأحد الجناة، أو بناء على خصائص وسمات شخصية له، ويتحقق التفاوت حين لا توقع على المتهم ذات العقوبة التي توقع على متهم آخر ارتكب جريمة من ذات الطائفة. وللإطلاع أكثر أنظر: رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة (المشكلة والحل)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 12 وما بعدها.

² - يقول مونتسكيو عند تعبيره عن مرحلة السلطة المطلقة في كتابه "روح الشرائع":

"ومن عيوب جمهورية إسبارة أن كانت أحكام قضاها مرادية، أي من غير وجود قوانين توجههم، وكان القناصل الأولون في روما يحكمون كقضاة إسبارة، فشرع بمحاذاير أحكامهم ووضعت قوانين صريحة في الأمر.

ولا تجد قوانين في الدول المستبدة مطلقا، ويكون القاضي قاعدة نفسه فيها، ومن طبيعة النظام في الحكومة الجمهورية أن يتبع القضاة نص القانون، ولا ترى مواطنا يمكن أن يفسر قانون ضده، إذا ما كان الأمر حول أمواله أو شرفه أو حياته.

وفي روما كان القضاة ينطقون فقط، بأن المتهم مذنب عن الجرم، وكانت العقوبة مدونة في القانون، وذلك كما يرى في مختلف القوانين التي سنت، وكذلك في إنجلترا يحكم المحلفون بأن المتهم مذنب أو غير مذنب عن الفعل المعروض أمامهم، فإذا ما صرح بأنه مذنب، نطق القاضي

بالعقوبة التي يفرضها القانون على هذا الفعل، ولذلك ليس عليه إلا أن يكون ذا بصر". عن كتاب مونتسكيو، روح الشرائع، الجزء الأول

1748، ترجمة عادل زعيتر، القاهرة، مصر، 1953، ص 115 و 116.

دعوا إلى سن الجرائم والعقوبات وتقنينها، وحرمان القاضي من كل حرية في الحكم بها، مما أدى إلى ظهور مرحلة انعدمت فيها تماما حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبات.

الفرع الثاني: مرحلة انعدام الحرية

ظهرت هذه المرحلة كردة فعل على إطلاق حرية القضاء وما اعترأها من استبداد وما وجه لها من انتقادات من قبل الفلاسفة والمفكرين أمثال مونتسكيو¹ وفولتير² وجان جاك روسو³، ثم من خلال ظهور المدرسة التقليدية الأولى وهو ما انعكس على نظام العقوبات في فرنسا.

أولا - ردة فعل الفلاسفة والمفكرين

بدأت هذه الحركة حين انتقد "مونتسكيو" بشاعة العقوبات من خلال كتابه "روح القوانين" والذي دعا من خلاله إلى ضمان حرية الأفراد وإقرار المساواة بينهم أمام القانون، كما طالب بضرورة الحكم بعقوبات معقولة من قبل سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية وبمقتضى نصوص قانونية صريحة⁴ حتى لا تجتمع مهمة خلق القانون ومهمة تطبيقه في يد شخص واحد، وإلا فإن ذلك يجعل من القاضي الذي يضع القانون ويطبقه بكل حرية مستبدا وظالما⁵.

¹ - مونتسكيو: واسمه الحقيقي شارل لوي دي سيكوندا، فيلسوف فرنسي (1689 - 1755) صاحب نظرية فصل السلطات الثلاثة.

² - فولتير: واسمه الحقيقي فرانسوا ماري آرويه (1694 - 1778) كاتب وفيلسوف فرنسي وهو واحد من الشخصيات البارزة في عصر التنوير إلى جانب مونتسكيو وفلاسفة آخرين.

³ - جان جاك روسو (1712 - 1778) كاتب وفيلسوف وأديب جنيفي وهو من أهم الفلاسفة الذين قادوا الثورة الفرنسية.

⁴ - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 18 و 19

⁵ - Charles de Secondât de Montesquieu, op cit, p 100

كما نادى جون جاك روسو بوجوب المساواة بين الجميع أمام القانون و إلغاء العقوبات القاسية التي كان يحكم بها القضاء بدون أي أساس قانوني، ووفق منطق "روسو" فإن العقاب يقوم على فكرة الأساس التعاقدية¹، حيث يرجع أساس حق الدولة في العقاب إلى تنازل الأفراد عن بعض حرياتهم وحقوقهم لصالح المجتمع مقابل المحافظة على باقي الحقوق والحريات، وبذلك يكون الجزاء المقرر للخروج عن الجماعة بالقدر اللازم فقط لحمايتها، فأفراد المجتمع حسب "روسو" تنازلوا عن بعض حقوقهم للمجتمع مقابل أن يوفر لهم المجتمع الأمن والسلام².

وتعد حركة هؤلاء الفلاسفة الأولى من نوعها ضد تحكّم القضاة وكذلك المبادرة للاتجاه نحو وضع قيود على حريتهم مما أدى إلى ظهور أول المدارس الفقهية وهي المدرسة التقليدية الأولى (الكلاسيكية).

¹ - تعد نظرية العقد الاجتماعي من أقدم الأفكار السياسية والقانونية التي عرفها الإنسان لكونها تعالج ظواهر موعلة في القدم، فقد وجدت في فلسفة بوذا (Budaaha) في القرن السادس عشر قبل الميلاد ووجدت كذلك لدى بعض الفلاسفة فيما بعد حين تصوروا أن المجتمع ما هو إلا اتحاد بين الأفراد أقاموه لتحقيق غايات مستقبلية، وتبلور هذا التصور بوضوح عند أفلاطون وأرسطو، كما وجدت فكرة العقد الاجتماعي فيما يسمى بالعهد القديم من التوراة في الديانة النصرانية، ومن أكثر الأفكار القديمة وضوحا حول نظرية العقد الاجتماعي أفكار الفيلسوف أوغستين والتي وردت في كتابه " مدينة الله " وقد ينطبق مصطلح العقد الاجتماعي في المجتمع الإسلامي على معنى " البيعة " والتي اعتبرت أصل السلطة وأساس المشروعية في الإسلام فهي التي تعطي السلطة حق اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على هذا العقد وممارستها، وقد رتب الشريعة الإسلامية حقوق طربي العقد وواجباتها فألزمت السلطة بتحقيق أمن المجتمع وسلامته ضمن منظومة من المصالح الكلية يجب الدفاع عنها وفق شرع الله. للمزيد من الاطلاع أنظر موضح بن محمد آل موضح، المنفعة المستقبلية للعقوبات الجنائية من منظور إسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009 ص 44.

² - عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 ص 19.

ثانيا - انعدام حرية القاضي الجزائري في فكر المدرسة التقليدية الأولى

تأسست المدرسة التقليدية الأولى على يد الفقيه سيزار بيكاريا César Beccaria¹ وإلى جانبه الفيلسوف الإنجليزي جرسى Bentham والعالم الألماني فويرباخ Feuerbach وإيمانويل كانت Kant .

ويرى زعماء هذه المدرسة باستثناء "كانت" أن غرض العقوبة هو المنفعة الاجتماعية أو هو المنع أو الردع، في حين أن غرض العقوبة عند "كانت" يتمثل في تحقيق العدالة المطلقة²، وهم يتفقون على أن التهديد بعقوبة قاسية يمكن أن يكون سببا في إحجام الأفراد عن الإقبال لارتكاب الجرائم³ أكثر من إخضاعهم لعقوبات قاسية.

وفي ذلك يقول بيكاريا في كتابه الشهير "الجرائم والعقوبات" : " إن الهدف من العقوبات ليس هو التمثيل والتنكيل بكائن حساس، ولا هو إزالة الجريمة بعد أن كانت أمرا واقعا...إنما الهدف هو منع المجرم من إلحاق أضرار أخرى بمواطنيه والحيلولة دون ذلك....ومن ذا الذي يطالع أحداث التاريخ دون أن يستنكر تلك التعذيبات الهمجية العقيمة التي ابتكرها ونفذها أشخاص يقال عنهم أنهم أهل علم؟

وكلما ازدادت التعذيبات شراسة كلما ألغت النفوس شرارتها، لأن النفوس تشبه السوائل في تكييفها مع الأشياء التي توضع بها وأن ما للمشاعر من قوة ملتهبة دائما يؤدي بعد مائة عام من التعذيب الشرس، إلى أن تصبح وسائل التعذيب عديمة الجدوى ولا تثير الخوف منها أكثر مما كانت تثيره من قبل أغلال السجن.

¹ - سيزار بيكاريا: فقيه إيطالي عمل كأستاذ للاقتصاد السياسي بمدينة ميلانو الإيطالية ثم عين بعد ذلك قاضي، وهو مؤلف كتابه الشهير "الجرائم والعقوبات" سنة 1967 والذي ساهم في تطوير وإصلاح النظام الجنائي عندما كلف بإعداد مدونة عقوبات من قبل أمير توسيكانيا بإيطاليا عام 1786 ، ضمنه كل القواعد الخاصة بالمدرسة التقليدية كمبدأ الشرعية وإلغاء عقوبة الإعدام.

² - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 82

³ - « La crainte d'un châtime exemplaire et de nature à faire hésiter les délinquants éventuels » Gaston Stefani , George Levasseur, Bernard Boulouc , op cit, p 388.

وشراسة العقوبة تؤدي إلى زوال قوتها الرادعة، لأنه ثمة قيودا معينة تقيد الناس في الخير وفي الشر، ولأن العقوبة الشرسة لا يمكن إلا أن تكون ثمرة هياج عارض، ومن المحال أن تكون نظاما مستقرا من نوع الاستقرار الذي ينبغي أن تتوخاه أحكام الشرائع وكل تشريع شرس إما أن يلحقه التعديل وإما أن يؤدي فقدان كل قوة فيه للردع...¹.

ويقول أيضا أن السلطة التشريعية وحدها من تأخذ مهمتها في تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها حتى لا يفاجأ الأفراد بجرائم أو عقوبات لم يسبق علمهم بها، وهذا يؤدي إلى اختفاء الاستبداد والتحكم من قبل القضاة، فالجرائم لدى بيكاريا هي تلك الأفعال التي تتعارض مع مصلحة المجتمع وقيمه وأخلاقه، ويجب مراعاة التناسب بين خطر وضرر الجريمة ومقدار العقاب عليها².

وقد ترتب على اعتناق هذه المدرسة لمبدأ المساواة في حرية الاختيار، أن عمدت إلى ضابط مادي أو موضوعي، تقيم عليه درجة المسؤولية، وهو ضابط "الضرر" الذي يترتب على الجريمة، ولا وزن من ثم لشخصية المتهم لديهم، ولا لما أحاطت به من ظروف نفسية أو مادية، خارجية أو داخلية تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة³.

1 - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 63 و64

2 - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 83

ويقول بيكاريا في كتابه "العمدة": "إذا لم تكن القوانين ثابتة ومدونة، وإذا كان من حق القاضي وحده أن يقرر بأن الفعل ضد القانون أو مطابق له، وإذا كانت قاعدة الصواب والخطأ التي يجب أن توجه أفعال الشخص الجاهل والشخص المثقف هي بالنسبة للقاضي موضوع عمل بسيط، فالموطن يصبح عبدا للقضاة" لذا "فإن القوانين وحدها هي التي يجب أن تقرر العقوبات للجرائم، ويمكن إسناد سلطة وضع هذه القوانين إلى المشرع فقط، الذي يمثل الجماعة المتضامنة المتفهمة بمقتضى العقد الاجتماعي، وليس القاضي الذي هو جزء من الجماعة أن يضيف أي زيادة على العقوبة المقررة مسبقا للمجرم والموطن، بزعم الحرص على المنفعة العامة".

3 - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 8

ثالثا - انعدام حرية القاضي الجزائري في قوانين الثورة الفرنسية

انعكست ردة فعل الفلاسفة والمفكرين وكذا مبادئ المدرسة التقليدية الأولى على سلطة القاضي الجزائري في فرنسا حيث أصبح مجردا من كل سلطة تقديرية، سواء أكان ذلك في تعيين الأفعال التي تعتبر جرائم، أو في تحديد العقوبات، وأصبح يلتزم النطق بنوع ومقدار العقوبة التي حددها المشرع للجريمة المعينة في القانون¹.

وبعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 تقرر بعض المبادئ منها:

1- إلغاء عقوبة الإعدام وعقوبات التعذيب، وتعويضها بعقوبة السجن.

2 - اعتماد مبدأ الشرعية الجنائية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ".

3- اعتماد مبدأ شخصية العقوبة.

4 - اعتماد مبدأ المساواة في العقاب.

5 - إقرار العقوبة ذات الحد الواحد.

وأخيرا فإنه لم يكن للقاضي أية حرية في الحكم بالعقوبة في فكر المدرسة التقليدية الأولى، ذلك أنها نادى بحرية الاختيار، وأن الناس جميعا لهم حرية الاختيار بين الخير والشر، وبين الإقدام على ارتكاب الجرائم والإحجام عنها، ولا تفاوت بينهم في هذه الحرية²، وبهذا أصبح دور القاضي مقيدا في حدود التطبيق الحرفي لنصوص القانون.

¹ - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 21

² - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 8

وعلى الرغم من المبادئ التي جاءت بها الثورة الفرنسية خاصة مبدأ الشرعية الجنائية إلا أنه يعاب عليها إهمال شخص الجاني وظروفه ذلك أن مبدأ المساواة وتوحيد العقوبة بين المجرمين قد طغى عليها مما إلى ظهور اتجاه آخر أكثر عقلانية يمنح القاضي الجزائري قدرا معينا من الحرية في الحكم بالعقوبة.

الفرع الثالث: مرحلة الحرية النسبية

تابعت المدارس الفقهية نشاطها حول تغيير الوضع الذي كان قائما خاصة في ظل فشل كل الأنظمة السابقة في القضاء على الجريمة، وأنسنة الجزاء الجنائي وتحديد العقوبة المناسبة لكل مجرم على حدى من طرف القاضي الجزائري، مما سمح بظهور مذاهب أخرى من أهمها المدرسة التقليدية الحديثة والمدرسة الوضعية والمدرسة التوفيقية والوسطية وكذا ما أطلق عليه بحركة الدفاع الاجتماعي، وهو ما انعكس على السياسة العقابية في التشريعات الحديثة.

أولا - الحرية النسبية في فكر المدرسة التقليدية الحديثة

تحتفظ هذه المدرسة بجوهر المبادئ التي نادى بها المدرسة التقليدية القديمة لكن مع إقرار عناصر جديدة وهي أن الأفراد لا يتمتعون بقدر واحد ومتساوي من حرية الاختيار وإنما تتفاوت مقاومتهم للدوافع التي تؤدي إلى الإجرام والمتمثلة في حرية الإرادة ومدى مقدرة كل منهم على الإدراك والتمييز وبناء على ذلك فإن أنصار هذه المدرسة يسلمون باختلاف المسؤولية الجنائية وتنوعها حسب درجة تمتع كل فرد بالحرية والإدراك والتمييز¹.

وإذا كانت المدرسة التقليدية الأولى لم تهتم بشخص الجاني فإن المدرسة التقليدية الحديثة بدأت تهتم بذلك فظهرت ملامح حرية القاضي الجزائري نتيجة الأفكار التي نبتت في جنباتها إذ ظهرت فكرة " التفريد

¹ - عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، التدابير المجتمعية كبداية للعقوبات السالبة للحرية، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية

العقابي" و "نظام الظروف المخففة للعقاب" و "موانع المسؤولية"، وهذا ما دعا المشرع إلى أن يحدد العقوبة بين حدين أقصى وأدنى، ثم يقوم القاضي بتقدير العقوبة الملائمة بصدد كل جريمة على حدى، وفقا للملابسات التي تقع فيها¹.

ويعتبر من أهم رواد هذه المدرسة "أورتولان" و"مولينييه" و"حيزو" و"غارسون" و"شارل لوكاس" في فرنسا و"روسي" و"كرار" في إيطاليا، و"هوس" في بلجيكا وغيرهم، وقد أسسوا أفكارهم على دعامين أساسيتين هما العدالة المطلقة والمنفعة الاجتماعية فهم يرون أن علة العقاب تكمن في العدالة المطلقة متأثرين في رؤيتهم بالفلسفة المثالية الألمانية وخاصة فلسفة "هيجل"، ومن ثم فإن توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة يهدف إلى تأكيد هذا الشعور بالعدالة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة، ولم يقتصر رجال هذه المدرسة على تبرير العقوبة بفكرة العدالة المطلقة بل يرى بعضهم أن أساس هذه العقوبة هو الردع العام إضافة للعدالة المطلقة والمنفعة الاجتماعية وكان شعارهم " لا أكثر مما هو عادل ولا أكثر مما هو نافع"².

ولقد أثرت هذه المدرسة على النظام العقابي كاملا خاصة على دور القاضي الجزائي فأعطت له حرية واسعة في تقدير الظروف المخففة و في تدرج العقوبات بين الحدين الأعلى والأدنى، وهذا ما أخذ به التشريع الفرنسي إثر التعديلات التي شملت قانون العقوبات لسنة 1832 الذي أدرج مبدأ الظروف المخففة وتدرج المسؤولية ثم القانون الألماني سنة 1870 والقانون الإيطالي سنة 1889.

ثانيا- الحرية النسبية في فكر المدرسة الوضعية

يشمل الاتجاه الوضعي العلمي جميع المدارس الوضعية التي ترفض الأفكار التخمينية والتفسيرات الغيبية أو اللاهوتية الكنسية التي كانت سائدة في المجتمعات الغربية قبل ظهور هذا الاتجاه، على أن ذلك لا ينتقص

¹ - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 9 و8

² - Dominique allix , le droit pénal, L.G.D.J , paris, 2000 p 9.

من الدور العظيم الذي أنجزه رواد الاتجاه الفلسفي في حدوث التطور الهائل في مجال الجريمة والعقوبة في وقت كان قمع الفكر فيه بالقتل سائدا، ومع ذلك فقد نجح رواد الاتجاه الفلسفي في تكريس عدد من النظريات التي تعد بمثابة الركائز الأساسية التي قام عليها الاتجاه العلمي كنظرية العقد الاجتماعي ومذهب المنفعة المستقبلية للعقوبة ومنطق الاختيار الحر في السلوك¹.

كما رفضت المدرسة الوضعية مبدأ حرية الاختيار وقالت بحتمية الظاهرة الإجرامية² فهي عندها نتاج لازم لعوامل إجرامية لا يملك الجاني إزاءها أي حرية³.

ومن أبرز المفكرين الذين قادوا هذه الحركة الفقهية التي ساهمت في ظهور المدرسة الوضعية في أواخر القرن التاسع عشر نجد " سيزار لمبروزو " و " أنريكو فيري " و " رافائيل جارو " وقد ساهموا في وضع أسس المدرسة الوضعية التي جعلت محطتها هي دراسة التكوين الخلقي للمجرم وكذا البيئة الطبيعية والاجتماعية التي ينتمي إليها لتحديد الجرم⁴.

ومن أهم المدارس الوضعية نجد المدرسة الوضعية الإيطالية التي نمت جذورها على يد سيزار لمبروزو⁵ Cesar Lombroso وزملائه " أنريكو فيري " Enrico ferri¹ والفقيه رافائيل جارو

1- موضح بن محمد آل موضح، مرجع سابق، ص 110

2- يقتضي مبدأ الحتمية بأن المجرم منقاد إلى الجريمة فهي مقدرة عليه وليست له الحرية في ارتكابها أو عدم ارتكابها، ومن ثم فإنه ليس هناك مبرر لإسباغ اللوم على سلوكه ولا مجال لإسناد مسؤوليته إلى أسس أخلاقية وإنما يسأل المجرم مسؤولية اجتماعية باعتباره مصدر خطورة إجرامية على المجتمع. أنظر عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، مرجع سابق، ص 33.

3- المرجع نفسه، ص 33

4- هنداوي نور الدين، مبادئ علم العقاب، دراسة مقارنة للنظم العقابية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2005، ص 47

5- سيزار لومبروزو: أستاذ الطب الشرعي والعصبي بجامعة بافيا الإيطالية (1836 - 1909) وطبيب الأمراض العقلية في السجون الإيطالية، وقد أصدر كتابا بعنوان " الرجل المجرم " ضمنه نتائج تجاربه التي قام به أثناء تواجده في السجون الإيطالية.

وهم جميعهم من أصل إيطالي، حيث أصدر لمبروزو كتابه "الإنسان المجرم" في عام 1876 وضمنه أفكاره حول تفسير السلوك الإجرامي باستخدام المنهج التجريبي، حيث قام بفحص 383 جمجمة لمجرمين متوفين²، وحوال ستة آلاف من المجرمين الأحياء ومن خلال هذا الفحص وصل إلى الاقتناع بعلامات الارتداد أو الانحطاط عند بعض الجناة³.

وكتيجة لتجاربه وصل لمبروزو لتقسيم المجرمين إلى خمسة طوائف هي:

1 - **المجرمون بالولادة أو بالفطرة (criminels – nés)**: وهم المجرمون الذين يولدون معابون أو الذين يحملون صفات خلقية غير عادية كاتساع الأنف أو ضيق الجبهة، ويرى لمبروزو أن الإجراء المتخذ ضد هؤلاء المجرمين هو الإعدام أو العزل أو الاعتقال في مستعمرة زراعية⁴.

2 - **مجرمون بالصدفة (criminels d'occasion)**: وهم أناس شرفاء بداية ولكنهم ارتكبوا جريمة بسبب معاشرتهم لأفراد غير أسوياء، أو الذين دفعتهم عوامل عارضة لارتكاب الجرائم كالفقر أو الإغراء، وفي الأصل فإن هؤلاء الأشخاص هم أناس جيدون وذوو طبع حسن لذا يستبعد عودته إلى الجريمة.

3 - **مجرمون بالعاطفة (criminels passionnels)**: وهم المجرمون الذين تدفعهم لارتكاب الجريمة بعض العوامل كالغيرة أو الغضب أو الكره فيفقدون السيطرة على نفوسهم وعلى تقدير العواقب التي يمكن أن تحدث وراء فعله.

¹ - أنريكو فيري: أستاذ في علم الاجتماع، ونائب بالبرلمان الإيطالي، ألف كتاب عام 1884 بعنوان: "علم الاجتماع الجنائي" ضمنه النظرية التركيبية للجريمة.

² - Raymond Gassin, criminologie , Dalloz, 4 ème edition, 1998 p 136

³ - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 84

⁴ - Dominique Allix, op cit, p 10

4 - **المجرمون المجانين (criminels fous):** وهم من يرتكبون الجريمة تحت تأثير المرض العقلي،

ومن قبيل ذلك المجرم الهستيرى والمصاب بالصرع¹.

5 - **المجرمون بالعادة (criminels d'habitude):** وهم الذين اعتادوا على ارتكاب الجريمة بعد

ارتكابها المرة الأولى بعد اختلاطهم في السجن بمن هو أشد منهم إجراما ويجب استأصالهم من المجتمع².

وقد خلص لمبروزو من تجاربه إلى أن الشذوذ الملحوظ يثبت أن المجرم إنسان غير عادي قبل مولده بسبب

توقف نمو أو مرض بعض أعضائه وخاصة المراكز العصبية كالذي يكون عند المجانين ويجعله مريضا مزمنًا

حقيقة³ وبذلك استطاع شرح الظاهرة الإجرامية انطلاقًا من شخصية المجرم⁴ وليس انطلاقًا من السلوك

الإجرامي.

ولعل من أهم الانتقادات التي وجهت إلى لمبروزو هي أنه لم يعطي الاهتمام المطلوب للعوامل الاجتماعية

والحضارية والاقتصادية التي قد تلعب في تحريك السلوك الإجرامي دورًا ربما يكون أوضح في تقدير بعض

الناقدين من العوامل الأثرولوجية التي عنى بها⁵.

ولذلك واصل " أنريكو فيري " عمل زميله لمبروزو من خلال القيام ببعض التجارب سنة 1881 ركز فيها

على البيئة الاجتماعية حيث اعتمد في اختياره للمجرمين أن يكونوا من نفس البيئة وقسم بحوثه إلى

قسمين: قسم يتعلق بالناحية الجسدية والقسم الآخر بالناحية النفسية.

1 - مضواح بن محمد آل مضواح، مرجع سابق، ص 114

2 - محمد أحمد المشهداني، مرجع سابق، ص 167

3 - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 33 و34

4 - Raymond Gassin, op cit, p 136

5 - رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، 1985 ص 114 و115

وخلص فيري من خلال تجاربه إلى أن العوامل المكونة للجريمة ينشأ عنها ما يسمى " بقانون الكثافة الجنائية"¹، ومقتضى هذا القانون " أنه إذا تكاثفت ظروف اجتماعية معينة مع ظروف شخصية مقابلة، وعوامل معينة محيطية، فلا بد أن تنتج نسبة معينة من الجرائم لا تقبل زيادة ولا نقصان"²، وبالتالي فهو يرى أن الجريمة غير ناتجة عن عوامل تكوينية محضة فقط كزميله لمبروزو بل هي نتيجة عوامل طبيعية تكوينية إضافة إلى عوامل اجتماعية.

استمرت نظرية المجرم بالفطرة التي جاء بها لمبروزو في الزمن حتى مجئ القاضي والفقيه جاروفالو الذي لا يؤمن بهذه الفكرة إلا في حدود ضيقة و ذلك لأنه لو كان الأمر كذلك لحكمنا على الشخص أنه مجرم منذ ولادته وأصبح من الضروري إخضاعه للعلاج أو للعقاب بدون ارتكابه أي فعل مجرم، إلا أن هذه الفكرة غير منطقية تماما، لأن العقاب يوقع على من ارتكب الجريمة حتى ولو كان تكوينه البيولوجي سويا، وبالتالي لا عقاب إلا لمن قام بفعل مجرم سواء أكان الشخص سويا أو غير سوي.

ومن جهة أخرى لا يؤمن أيضا أن النظرية الاجتماعية التي جاء بها فيري أي العامل الاجتماعي دافع أساسي لارتكاب الجريمة، فهناك عوامل أخرى أشد قيمة منها، ومن هنا بدأ بدراسة عوامل الإجرام وقد وصل إلى تقسيم الجرائم إلى نوعين: جرائم طبيعية وجرائم مصطنعة فالجرائم الطبيعية هي التي تنافي مشاعر الخير والعدالة الأساسية السائدة في المجتمعات، واعتبر جالفالو المجرم الحقيقي من يرتكب هذا النوع من الجرائم، أما الجرائم المصطنعة فهي التي تتوقف على النظام السياسي والاجتماعي السائد لدى المجتمع³.

1 - رحمان منصور، علم الإجرام وأسس الجنائية، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2006، ص 57

2 - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 87 و 88

3 - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 34

وقد ظهرت آراء هذه المدرسة كصدى للفشل الذي لقيته الآراء التقليدية التي لم تكن تنبني على أسس علمية، بل على مبادئ نظرية وأسس فلسفية لا تلبث أن تتهاوى عند التطبيق ويثبت عجزها عن مواجهة المشاكل العلمية التي تثيرها الظاهرة الإجرامية¹.

وكنتيجة لذلك يبدو أن رواد المدرسة الوضعية يؤمنون بجمالية الظاهرة الإجرامية ولذلك فإن الجاني لديهم لا يسأل على أساس المسؤولية الأخلاقية بل يتخذ حياله من التدابير ما يحمي المجتمع من الخطورة الإجرامية الكامنة فيه².

ومن المفروض تبعا للاتجاه الذي نادى به لمبروزو والمتمثل بتحديدده لصفات معينة يحملها المجرمون وتدفعهم للوقوع في الجريمة أن تقتصر مهمة القاضي على التحري عن تلك السمات في المجرم فإن وجدها القاضي قرر له تدييرا مناسباً لحالته، أما في الاتجاه الوضعي الذي نادى به فيري فقد جعل مهمة القاضي تكمن في تقدير الصفة غير الاجتماعية للمجرم والفعل ثم فرض التدبير الاحترازي العلاجي أو الوقائي المتلائم مع تلك الصفة وخاصة مع درجة خطورة المجرم ومدى استعدادده للرجوع إلى الحياة الاجتماعية³، وهذا ما يعطي للقاضي حرية أوسع مقارنة بنظرية لمبروزو، أما جاروفالو فعدم تسليمه بالنظريتين السابقتين جعله ينادي بإطلاق حرية القضاء في عقاب المجرمين.

وقد اعترفت هذه المدرسة "بالتفريد العقابي" كأساس لعقاب المجرمين حين سعت لتصنيفهم مرة حسب تكوينهم البيولوجي ومرة أخرى على أساس ظروفهم الاجتماعية، وبالتالي أصبح القاضي لا يوقع نفس العقوبة المنصوص عليها قانوناً على كل من يرتكب نفس الجريمة لأنه صار يأخذ بعين الاعتبار ظروف

1 - فتوح الشاذلي، دروس في علم العقاب، الإسكندرية (مصر)، 1409 ص 64

2 - المرجع نفسه، ص 65

3 - أكرم نشأت ابراهيم، المرجع نفسه، ص 35

الجريمة و الظروف الشخصية للجاني في بناءه لحكمه، ولكنها انتقدت على أساس أن الفرد فيها ينصهر في الجماعة و أنها لا تؤمن بمبدأ الشرعية كما أنها اعتمدت على المنهج التجريبي القائم على التجربة فقط والتي لا يمكن تعميمها.

و خلاصة لما جاءت به المدرستين التقليدية والوضعية فلقد كان للمدرسة التقليدية الأثر الكبير في الحد من حرية القضاء بتقنين الجرائم والعقوبات وحرمان القاضي من كل حرية في الحكم بعقوبة غير مقننة، وقد كان نتيجة ذلك أن ثار أنصار المذهب الوضعي الذين نادوا يجعل الجزاء المقرر للجاني يتمثل في مجرد تدابير احترازية، وإعطاء القاضي الحرية المطلقة في الحكم بالتدبير الذي يراه مناسباً، ولو أنهم لم يتمكنوا من تثبيت كيان متماسك لمعتقداتهم في أذهان القضاة، إلا أنهم نجحوا إلى حد بعيد في زعزعة العقائد التقليدية التي كانت راسخة في أذهانهم، فالقضاة بعدما كانوا واثقين بقوة مفعول ما لديهم من عقوبات، فإنهم أصبحوا يشككون في فائدتها، وأخذوا يختزلونها، بحيث سرت بينهم عدوى الحكم بالحبس لمدة قصيرة وإيقاف التنفيذ واللجوء المتزايد إلى الظروف المخففة حتى بالنسبة لبعض العائدين مما أدى إلى تفتيت العقوبة وتضاؤل أثرها فازدادت الجرائم وتكاثرت حالات العود وبالتالي اشتدت أزمة العقاب التي يجابهها القضاء الجنائي¹، وهذا ما أدى إلى ظهور المدرسة الوسطية.

ثالثاً - الحرية النسبية في فكر المدرسة التوفيقية والوسطية

إن التناقض والتباين بين الأفكار التي جاءت بها كل من المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية أدى إلى عدم الاستقرار في الفكر الجنائي، فغلب على المدرسة التقليدية إهمالها لشخصية المجرم وظروفه، في حين غالت المدرسة الوضعية بتركيز اهتمامها على شخصية المجرم وظروفه وكذا خطورته الإجرامية وإغفال الاهتمام

¹ - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 6

بالواقعة الإجرامية كوحدة تتشابه فيها العوامل الشخصية مع الموضوعية والمادية¹ فكان نتيجة ذلك ظهور اتجاه ثالث أطلق عليه تسمية المدرسة التوفيقية أو الوسطية، ومن أهم المذاهب في المدرسة التوفيقية نجد:

1 - المدرسة الثالثة الإيطالية

نشأت المدرسة الثالثة الإيطالية² على يد كل من الفقيه كارنفالي Carnovale والفقيه إيمينا Alimena الإيطاليين، وجاءت متوافقة مع أفكار المدرسة التقليدية و ركزت على الردع العام كهدف للعقوبة من جهة، ومن جهة أخرى آمنت بأن المجرم مسير لا مخير كالمدرسة الوضعية.

2 - الاتحاد الدولي للقانون الجنائي

تأسس هذا الاتحاد سنة 1889 على يد الفقيه الألماني "فون ليست" والفقيه الهولندي "فان هامل" Van Hamel والفقيه البلجيكي "برانس والف".

حاول برانس والف في كتابه " العلوم الجنائية والقانون الوضعي" الذي ألفه سنة 1889 أن يفك ارتباطه بالنظريات الجبرية وغير الجبرية والتي تدعي أنها تفسر في صياغات مبسطة الطبيعة الإنسانية المعقدة، إذ يقول لا شك أنه لدينا جميعا تأثيرات وراثية، لذلك يجب أن نعترف بالمطيات الداخلية لتصرفاتنا، ولكن لدينا أيضا نوعا من القدرة على رد الفعل ضد الوسط فيجب أن نعترف بشئ من الحرية الداخلية للسلوك³.

ولهذا، القاضي الذي لا يبقى من نسيج الجريمة إلا الفعل الإرادي ويهمل ارتباطها بالدوافع والأسباب، يرتكب ظلما فادحا ضد الفرد وكذلك فإنه يجرد الدولة من سلاحها الذي تقاوم به الإجمام اللاإرادي، ثم إن المحكمة التي تعتمد في حكمها على المسؤولية المخففة للجاني تضر بالنظام العام حينما توقع عقوبات

1 - هنداي نور الدين، مرجع سابق، ص 54

2 - سميت بالمدرسة الثالثة لأنها جاءت بعد المدرسة التقليدية والوضعية، وتسمى أيضا بالمدرسة الوضعية الانتقادية.

3 - محمد الرزاق، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت (لبنان)، 2004، ص 153

قصيرة المدة على المجرمين الخطرين، فيجب أن تتخلى عن هذه المعايير الفلسفية البائدة ولا تأخذ في الاعتبار إلا حالة الخطورة فهي الفكرة الوحيدة التي تستطيع أن تحافظ على استقرار القوانين الاجتماعية والمحافظة على النظام العام¹.

ويتميز الإتحاد الدولي للقانون الجنائي بالجمع بين مزايا كل من المدرسة التقليدية القديمة والحديثة والمدرسة الوضعية، فقد أخذ عن المدرسة التقليدية اعتبار العقوبة جزاء يقابل الجريمة لتحقيق الردع العام والردع الخاص²، وعن المدرسة الوضعية في أنهم يؤمنون بجمالية الجريمة وبالتالي بالزامية القضاء على فحص الخطورة الإجرامية بشتى الطرق وذلك بهدف المحافظة على النظام العام دون الأخذ بعين الاعتبار شخص المجرم.

رابعا - الحرية النسبية من خلال حركة الدفاع الاجتماعي

بالرغم من كثرة الحديث عن شخص المجرم منذ عهد لمبروزو إلا أن درجة الاهتمام به لم تكن كما يجب، فقد غلبت الأفكار التي تهتم بحماية الجماعة على مراعاة حالة المجرم وظروفه فكان دائما ضحية مقابل المحافظة على المجتمع.

ولكن التطور اللاحق في علم الإجرام والعقاب وُلد الأمل في إعطاء هذا الجانب المهمل فعالية حقيقية ويرجع الفضل في ذلك إلى حركة الدفاع الاجتماعي التي ظهرت على يد العالم الإيطالي فيليب جراماتكا Philippe Gramatica والذي ألف كتاب "مبادئ الدفاع الاجتماعي" وأسس مركز دراسات الدفاع الاجتماعي .

ويرى جراماتكا أن الدفاع الاجتماعي هو نشاط الدولة المستهدف تأهيل شخص منحرف سلوكه، وان هذا التأهيل حق للفرد يحمله المجتمع باعتباره مسؤولا بظروفه عن المسلك المنحرف لهذا الفرد وعلى ذلك فإن

1 - المرجع نفسه، ص 154

2 - محمد أحمد المشهاني، مرجع سابق، ص 168

جراماتيكا لا يصف صاحب السلوك المنحرف بالإجرام ولكنه يصفه بالشخصية المضادة للمجتمع، إذ أنه يرى أن هذه الشخصية ضحية ظروف اجتماعية غلبت عليها وأدت بصاحبها إلى سلوك سبيل الانحراف¹. ولذلك طالب جراماتيكا بضرورة إلغاء قانون العقوبات وإحلال " قانون الدفاع الاجتماعي " مكانه، وبذلك تحل المسؤولية الأخلاقية محل المسؤولية الجنائية، ومصطلح " صاحب السلوك الاجتماعي " محل مصطلح "المجرم" و" تدابير الدفاع الاجتماعي " محل مصطلح " العقوبة"².

إلا أن تطرف جراماتيكا ومناداته بإلغاء قانون العقوبات وجعل الأمر كله بيد السلطة القضائية لتكون المسؤولة الوحيدة عن تقرير التدابير المناسبة مما من شأنه إحداث الفوضى وعدم الاستقرار، كان سببا في ظهور اتجاه آخر تزعمه العالم "مارك أنسل" Mark Ancel والذي سماه "حركة الدفاع الاجتماعي الجديد".

إن مدرسة "الدفاع الاجتماعي الجديد" لا تهتم بصفة خاصة بالدفاع عن المجتمع كهدف أساسي لها، ولكن هذا الهدف يأتي بطريقة غير مباشرة باتخاذ الوسائل المناسبة لإصلاح الفرد، فالمشكلة الجنائية هي مشكلة فردية لا يمكن التغلب عليها إلا تبعا لشخصية كل فرد، ولهذا فهي تعارض معارضة شديدة تعاليم القانون الجنائي التقليدي التي تنحو نحو التجريد وكذلك المسلمات الوضعية، فليس هناك رأي مسبق حول " الإنسان المجرم " وليس هناك رأي مسبق حول الإجراءات التي يجب اتخاذها حياله³.

ويحمد على هذا الاتجاه أنه اعترف على الأقل بمبدأ الشرعية الجنائية على عكس جراماتيكا ولكنه يضيف قائلا أن محرك المسؤولية يجب أن يكون الجريمة وليس الفعل المناهض للمجتمع، فالمسؤولية الجنائية هي الغاية

1 - نجيب محمود حسني ، علم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة (مصر)، 1967، ص 87

2 - عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 35

3 - محمد الرزاق، مرجع سابق، ص 160

من السياسة العقابية، والمعاملة العقابية تغرس لدى الجاني روح المسؤولية نحو المجتمع ما يدفعه للابتعاد عن الجريمة مستقبلاً¹.

وسعى مارك أنسل إلى مكافحة الإجرام عن طريق حماية المجتمع من الجريمة بمكافحة الظروف التي تؤدي إلى ارتكابها وحماية المجرم بإصلاحه حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، وقد اعترف بوجود القانون الجنائي وأكد على أهمية مبدأ شرعية الجرائم والتدابير الجنائية كما اعترف بمبدأ المساواة الجنائية وبحرية الاختيار ودراسة شخصية المجرم ووضع هذه الدراسة أمام القاضي قبل المحاكمة حتى يتقرر التدبير الملائم له على ضوءها².

ولهذا فالدفاع الاجتماعي الجديد يستلزم إعداد " ملف بشخصية المجرم " من قبل مجموعة من الخبراء، أطباء، علماء نفس، علماء اجتماع، علماء إجرام، ووجوب الاستعاضة عن المنهج القانوني بالمنهج الطبي والفحص المخبري³، وهذا يعني أن مارك أنسل يسعى إلى تحقيق فكرة التفريد العقابي، إذ يجب أن يكون للقاضي كل المرونة لكي يطبق على الجاني الإجراء الذي يرى أنه أنجع من غيره وأنسب من أجل إعادة تأقلمه مع المجتمع، فيمكن أن يكون تارة عقوبة وتارة إجراء من إجراءات الأمان أو إجراء وقائياً احترازياً⁴. وعلى ضوء ما ورد من أفكار لأقطاب حركة الدفاع الاجتماعي يمكننا القول بأن كلا الاتجاهين سواء مذهب جراماتيكا أو مذهب مارك أنسل ينادي بإعطاء القاضي سلطة موسعة لتحديد التدبير المناسب

1 - عمر خوري، المرجع نفسه، ص 38

2 - محمد أحمد المشهداني، مرجع سابق، ص 169 و 170

3 - محمد الرزاق، مرجع سابق، ص 161

4 - المرجع نفسه، ص 162

لحال المنحرف من بين تدابير الدفاع الاجتماعي سواء ما كان منها على هيئة عقوبات أو تدابير احترازية وذلك بعد فحص الجوانب المختلفة في شخصيته¹.

ولقد انتشرت مبادئ الدفاع الاجتماعي في كافة أنحاء العالم وكان نتيجة ذلك إنشاء الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي برئاسة جراماتيكا، ثم المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي سنة 1964.

خامسا - الحرية النسبية في التشريعات العقابية الحديثة

إن القوانين العقابية التي شرعت منذ مستهل القرن العشرين، قد جرى معظمها على مبادئ المذاهب الوسطية، فهيأت بذلك للقاضي وسائل التفريد بمفهومها الدقيق، التي تجعله قادرا على ممارسة سلطة تقديرية واسعة لموائمة العقوبة أو التدبير المناسب لكل مجرم على حدى، تبعا لحالته وظروفه الشخصية، ومع مراعاة نسبية لظروف الجريمة الموضوعية، مستهدفة حماية المجتمع وإصلاح المجرم، دون الإخلال بقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات ومبدأ المسؤولية الجنائية².

وكنتيجة لذلك أتاحت التشريعات الأنجلوساكسونية للقاضي المجال للاختيار الكمي والنوعي للعقوبة، وإيقاف النطق بها أو إيقاف تنفيذها، بالإضافة للكثير من العقوبات التي لم تكن معروفة من قبل كالاختبار القضائي، وتبعثها بعض الدول اللاتينية كالتشريع الفرنسي الذي أدرج نظام الظروف المخففة، ونظام وقف التنفيذ مع الاختبار القضائي، كما سعت الدول العربية إلى تطوير سياستها العقابية لتتماشى مع السياسة العقابية العالمية وذلك بإدراجها لمختلف أنظمة التفريد العقابي ومنها التشريع الجزائري الذي كرس مبادئ الدفاع الاجتماعي وعبر عن ذلك بصراحة في المادة الأولى من القانون 04/05 بنصها على: " يهدف هذا

1 - فتوح الشاذلي ، دروس في علم العقاب، مرجع سابق، ص 78

2 - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 46

القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين¹. فأصبح العقاب في التشريع الجزائري يركز على مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها ومدى تفردها عند تنفيذها، والإزامية مساهمة العقوبة في إصلاح المحكوم عليهم دون اللجوء إلى وسائل القمع والإكراه التي ينتج عنها آثار سلبية على مختلف جوانب حياتهم.

وعليه، فإذا كان هدف الحرية المطلقة للقضاء قديماً هو جموح غريزة السيطرة على هواها، لدى القوي الحاكم، فإن الحافز الأصلي للمشروع الحديث إلى تعزيز حرية القاضي الجزائري في تحديد العقوبات يكمن في تمكينه من موازنتها مع مقتضيات الدفاع الاجتماعي وإصلاح المجرم تبعاً لكل حالة بذاتها بما تضمنه من إجرام متمايز² وهذا ما نلمسه من خلال الحركة التشريعية المعاصرة حين ألغت عقوبة الإعدام وأقرت اللجوء إلى العقوبات البديلة لأنه في نظرهم الجريمة تعبر عن نقص في إدماج المجرم في المجتمع أو انعدامه³.

وبالتالي تصبح هذه الحرية نظام قوامه التعاون بين المشروع والقاضي، على نحو متفاوت، في مدى مساهمة كل منهما، وفي طبيعة معايير ووسائله، وهو النظام الذي يسود القوانين المعاصرة، وتتحقق أفضل صوره في تعيين المشروع الأفعال المخلة بأمن الجماعة، وتحديدته على أساس الجسامة التقريبية لتلك الأفعال ودرجة المسؤولية الأساسية لمرتكبها ما يتناسب معها مبدئياً من عقوبات مرنة، ذات ماديات تدريجية أو تخيرية أو تدريجية وتخيرية معاً ثم يتبع ذلك قيام القاضي بتقدير العقوبة ضمن النطاق المحدد قانوناً، لكل حالة تعرض عليه، مستهدفاً حماية المجتمع وإصلاح المجرم، في ضوء حالته الأصلية المتجلية في تكوينه البيولوجي والنفسي

1 - القانون رقم 04-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 والمتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

2 - أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 55

3 - Raymond Gassin, op cit, p 501

والاجتماعي، وعلى هدى حالته المقترنة بالجريمة والمستخلصة من الظروف التي أحاطت به، وفي مقدمتها البواعث التي دفعته إلى اقرار الفعل الجرمي¹.

ومن خلال هذه الدراسة التاريخية نستخلص أن نتيجة كل ما سعت إليه المدارس الفقهية السابقة يلخص في فكرة التوفيق بين الوظيفة الخلقية وهي تكفير المجرم عن ما ارتكبه من جرم بتلقيه الجزاء المناسب وفقا لمبدأ التفريد العقابي، والوظيفة القمعية وهي ردعه وحماية المجتمع من خطورته والوظيفة الإصلاحية وذلك بتأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع، وهو ما انعكس أثره على دور القاضي الجزائري فأصبح القيام بعملية التفريد القضائي أساسا لحرية في تطبيق العقوبة.

هذا الارتقاء الذي وصل بأفكار أوروبا ومعتقداتها إلى وضع قانون إنساني للعقوبات، كانت الشريعة الإسلامية قد وضعت أساسه منذ القرن السابع ميلادي، وهذا ما أدى بنا إلى دراسة المنهج العقابي الإسلامي وتأصيل حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: تأصيل حرية القاضي الجزائري في الشريعة الإسلامية

يتضح على مر العصور أن القضاء الإسلامي يفوق أي قضاء سواه، فهو مستقل ولا يتأثر بأهواء شخصية أو ظروف معينة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو ثقافية أو غيرها، لأنه نابع أساسا من الشريعة الإسلامية الصالحة لكل زمان ومكان، فقد حدد التشريع الإسلامي الجرائم والعقوبات بدقة وجعل هذه الحدود قابلا لممارسة القاضي لحرية، ومن جهة أخرى ألغى هذه الحدود حتى يتمكن القاضي من الوصول إلى تقرير الجزاء المناسب، وتحقيق مقاصد العقاب.

على ضوء ذلك يمكن التمييز في التشريع الإسلامي بين نوعين من الأنظمة المتعلقة بحرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة، ينصب النوع الأول على العقوبات التي لا يمكن للقاضي استعمال حرته فيها أبدا فتندم

¹ - أكرم نشأت إبراهيم، المرجع نفسه، ص 26

هذه الحرية بنص قرآني أمر، أما النوع الثاني فينصب على العقوبات التي يملك القاضي حرية مطلقة في تطبيقها، وهي التي أجازت فيها كل مصادر التشريع الإسلامي استعمال سلطته فيها. ويجدر بنا قبل معالجة موضوع حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة في إطار أحكام الشريعة الإسلامية التطرق إلى تقسيم العقوبات في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، ثم دراسة تنظيم حرية القاضي الجزائي في الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقسيم العقوبات في الشريعة الإسلامية

إن أي تشريع جنائي يقوم بحماية النظام الاجتماعي عن طريق تنوع العقوبات نظرا لتنوع الحقوق المستهدف حمايتها، حيث تتدرج العقوبة من ناحية شدتها ويسرها وفقا لأهمية هذه الحقوق¹. وبالنسبة للشريعة الإسلامية فقد جعلت بعض العقوبات أخروية بحتة، وهي جزاء لجرائم لا يمكن ضبطها في الدنيا، ولا يجري عليها الإثبات كجريمة الحسد والنفاق والنميمة والغيبة والحقد والكذب وغير ذلك من الجرائم الخلقية التي لا تطرح أمام القضاء، ومن جهة أخرى جعلت بعض العقوبات دنيوية يحكم بها القضاء، ويشرف على تنفيذها الحكام، وهي العقوبات المترتبة عن جرائم يجري عليها الإثبات ومن شأنها أن تفسد الجماعة، كالجرائم على المال والنفوس والعرض والدين والعقل من سرقة واغتصاب وقتل وجرح وزنا وقذف وردة وسكر وما يرتكب ضد أمن الدولة والجماعة كالبغي والتجسس لصالح الأعداء وكل محظور يتصل بالحياة العامة ويؤثر على حقوق الجماعة والأفراد².

¹ - كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى،

لبنان، 1994 ص 140

² - محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 24

وإن العقوبات في الإسلام تتفق في توجيهها وغاياتها مع ما تتجه إليه الشريعة الإسلامية في أهدافها وغاياتها وهي إصلاح حال البشر، وحمايتهم من المفسد، وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي، وبعبارة أخرى حماية المصلحة العامة والمحافظة على الضرورات الخمس التي هي مصالح الإسلام المعتبرة والمتمثلة في المحافظة على النفس والدين والعقل والنسل والمال¹.

كما يقوم نظام العقاب في الشريعة الإسلامية على الجمع بين مبدئين أساسيين هما: حماية كيان المجتمع من ناحية، والاهتمام بشخص الجاني من ناحية أخرى²، ويظهر ذلك في التقسيمات التالية:

أولاً- تقسيم العقوبات من حيث سلطة القاضي في تقديرها

يمكن تقسيم العقوبات من حيث سلطة القاضي في تقديرها إلى عقوبات ذات حد واحد وهي التي لا يستطيع القاضي أن ينتقص منها أو يزيد فيها ولو كانت تقبل بطبيعتها الزيادة والنقصان كالتوبيخ والنصح والجلد المقرر حداً، وعقوبات ذات حدين، وهي التي لها حد أدنى وحد أعلى ويترك للقاضي أن يختار من بينها القدر الذي يراه ملائماً كالحبس والجلد في التعازير³.

ثانياً- تقسيم العقوبات من حيث وجوب الحكم بها

تنقسم العقوبات من حيث وجوب الحكم بها إلى قسمين:
القسم الأول: عقوبات مقدرة، وهي العقوبات التي عين الشارع نوعها وحدد مقدارها وأوجب على القاضي أن يوقعها دون أن ينتقص منها أو يزيد فيها أو يستبدل بها غيرها، ويسمى هذا النوع من العقوبات "اللزامة

1 - عيسى العمري و محمد شلال العاني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دار المسيرة، الطبعة الثانية، 2003 ص 30

2- سليمان عبد المنعم، علم الإجرام والجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2003، ص 478

3- حسني عبد الحميد، بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الإسلامية، دار الفائس، الطبعة الأولى 2008 ص 74

"، لأن ولي الأمر ليس له إسقاطها ولا العفو عنها ولا يجوز فيها صلح ولا شفاعة فمتى ثبتت وحكم بها وجبت إقامتها من ولي الأمر¹.

القسم الثاني: عقوبات غير مقدرة أو العقوبات المخيرة وهي العقوبات التي يتمتع فيها القاضي بسلطة اختيار كمها و نوعها من بين مجموعة العقوبات المقررة من الشارع بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وحال المجرم.

ثالثا - تقسيم العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها

تنقسم العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها إلى:

1 - العقوبات الأصلية

هي العقوبات التي تكفي لذاتها لتحقيق معنى العقوبة، ومن ثم يتصور أن تكون هي الجزاء الوحيد الذي ينطق القاضي بها² كقطع اليد في جريمة السرقة والقصاص في القتل.

2 - العقوبات التبعية و العقوبات التكميلية

هي العقوبات التي لا يمكن الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، ولا تكفي لوحدها لتحقيق معنى الجزاء. والفرق بين العقوبة التكميلية والتبعية يكمن في أن العقوبة التبعية تتبع عقوبة أصلية معينة، ولذلك لمجرد الحكم بهذه العقوبة الأصلية، وبغير حاجة لأن يحكم بها القاضي، فهي تلحق بالعقوبة الأصلية وتدور معها وجودا وعدما دون تدخل قضائي، أما العقوبات التكميلية فتربط بجريمة أو نوع معين من الجرائم ولا توقع

1 - المرجع نفسه، ص 73

2 - حسني الجندي، فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1993 ص 16

إلا بحكم من القاضي¹، ومن أمثلة العقوبات التبعية في الشريعة الإسلامية هي التغريب في جريمة الزنا أما التكميلية فهي كالحرمات من الميراث والوصية لقاتل المورث و تعليق يد السارق.

3 - العقوبات البديلة

هي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي، ومثالها الدية إذا درئ القصاص، والتعزير إذا درئ الحد أو القصاص²، والعقوبات البديلة هي عقوبات أصلية في حقيقتها غير أنها أخف من غيرها وتعتبر بدلا لما هو أشد منها إذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد، فالدية عقوبة أصلية في القتل شبه العمد، ولكنها تعتبر عقوبة بديلة بالنسبة للقصاص في القتل العمد، والتعزير عقوبة أصلية في جرائم التعزير، ولكن يحكم به بدلا من القصاص والحد، إذا امتنع الحد أو القصاص لسبب شرعي، ولذا فإن القاضي لما لم يلزم الجاني بالعقوبة الأشد لسبب شرعي، ألزمه بعقوبة أصلية أخرى، ولكنها بدلا من العقوبة الأشد³.

رابعا - تقسيم العقوبات من حيث قيمتها الذاتية في تحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة

وتنقسم هذه العقوبات إلى أربعة أقسام هي:

1 - عقوبات الحدود

وهي العقوبات المقررة لجرائم الحدود، أي الجرائم التي خصّها الشارع بعقوبات مقدرة، لا يزداد عليها ولا ينقص منها، وليس للقاضي فيها سلطان سوى النظر في تحقق شروطها، ومن ثم إيقاع العقوبة كما أمر الله عز وجل بها، وهذه الجرائم هي: الزنا والقذف والشرب والسرقة والحراة والردة والبغي⁴.

1 - المرجع نفسه، ص 17

2 - سداوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012 ص 162

3 - عيسى العمري و محمد شلال العاني، مرجع سابق، ص 68

4 - محمد نعيم ياسين، الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، مؤسسة الإسراء، الطبعة الثانية، قسنطينة (الجزائر)، 1991 ص 77

وقد سميت بالحدود لأنها مقدرة ورد تحديدها في كتاب الله عز وجل، أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهي: عقوبات الجلد والتغريب والرجم لجرمة الزنا، وعقوبة الجلد لجرمة شرب الخمر، وعقوبة القطع لجرمة السرقة، وعقوبات القتل، أو القتل مع الصلب، أو القطع أو النفي لجرمة الحرابة، وعقوبة القتل ومصادرة الأموال لجرمة الردة، وعقوبة القتل للبغاة أثناء خروجهم على الحاكم المسلم¹.

2 - عقوبات القصاص

القصاص هو أن يفعل بالجاني مثل ما فعله بالجاني عليه، وإما أن يكون في جرائم الاعتداء على النفس، أي في جرائم القتل وهو القصاص في النفس، وإما أن يكون القصاص في الاعتداء على ما دون النفس كالجرح وقطع الأطراف أي القصاص فيما دون النفس².

3 - عقوبة الدية

الدية عقوبة أصلية في الشريعة الإسلامية للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ، وتتمثل في مبلغ من المال يدفعه الجاني إلى أهل الضحية وذل ك لقوله تعالى: "ومن يقتل مؤمناً خطأ فتحريراً رقية مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا"³، وإن لفظ الدية إذا أطلق يقصد منه الدية الكاملة وهي مائة من الإبل، أو ألف دينار ذهبي أو عشرة آلاف درهم⁴.

4- العقوبات التعزيرية

التعزير هو العقوبة التي لم يرد نص من الشارع ببيان مقدارها، وترك تقديرها لولي الأمر أو القاضي المجتهد⁵

1 - محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص 77

2 - عبد الكريم زيدان، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، دار البشير، مؤسسة الرسالة، بيروت (لبنان)، 1998 ص 18

3 - سورة النساء الآية 92

4 - عارف مصطفى فهمي، الحدود والقصاص بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، مكتبة الأنجلو المصرية (مصر)، 1979 ص 259

5 - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر)، بدون سنة نشر، ص 75

ويعتبر أيضا تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، أي هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لها عقوبة مقدرة¹.

الفرع الثاني: تنظيم حرية القاضي الجزائي في الشريعة الإسلامية

بعدها تطرقنا لتقسيم العقوبات في الشريعة الإسلامية سنقوم بدراسة تنظيم حرية القاضي في تطبيق هذه العقوبات، وقد اعتمدنا في دراستنا على التقسيم الرابع لأنه التقسيم الشائع والذي تتجلى فيه مدى حرية القاضي في تطبيق العقوبة أكثر من التقسيمات الأخرى، وذلك أولا بالتعرض للعقوبات التي تنعدم فيها حرية القاضي الجزائي، وثانيا للعقوبات التي تكون للقاضي الجزائي فيها حرية مطلقة.

أولا - العقوبات التي تنعدم فيها حرية القاضي الجزائي

تتضمن الشريعة الإسلامية بعض العقوبات التي تكون فيها سلطة القاضي مقيدة تماما وتنعدم حرته في تقديرها لأنها محددة مسبقا في القرآن الكريم، وهذه العقوبات هي: عقوبات الحدود وعقوبة القصاص وعقوبة الدية.

1 - عقوبات الحدود

الحدود جمع حد، والحد: الحاجز بين الشيئين أو المنع²، وهو في الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى عز شأنه³.

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، بيروت (لبنان)، الطبعة التاسعة، 1987، ص 685

² - عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقهاء، دار المطبوعات الجديدة بالإسكندرية (مصر)، 1985 ص 11

³ - أحمد فتحي بهسني، الحد والتعزير، مؤسسة الخليج العربي، القاهرة (مصر) 1987، ص 9

ويمكن تعريف الحدود أنها: العقوبات المقدرة من الشارع الأعلى ويعود نفعها على الناس كافة وقد حددها الشارع من ناحية جنسها ومقدارها وحدد موجباتها¹.

والعقوبات الحدية في الشريعة الإسلامية هي عقوبات ردعية، لأنها تمثل الحق العام، ولذلك على القضاء أن يطبقها بحذافيرها، فإذا ثبتت التهمة ما على القاضي إلا النطق بالعقوبة المقررة لها، وليس له أي حرية في أن ينتقص منها أو يزيد عليها أو يستبدل بها غيرها، كما أنه لا يرد عليها عفو شامل ولا عفو بالإسقاط الكلي أو الجزئي ولا وقف تنفيذها أو تسريح مرتكب موجبها تحت الاختبار القضائي².

وقد روي عن البخاري والترمذي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي (ص) قال: " مثل القائم في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا (اقترعوا) على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقا ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعا"³.

واتفق جمهور الفقهاء على أن الحدود في الشريعة الإسلامية سبعة وهي: السرقة والزنا والقذف وشرب الخمر والحراة والردة والبغي، وفيما يلي سنتطرق لحرية القاضي الجزائي في كل حد من هذه الحدود.

أ- حد السرقة

قال الله تعالى: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم"⁴,

¹ - محمد محي الدين عوض، بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب

بالرياض، 1991 ص 151

² - المرجع نفسه، ص 151

³ - أحمد فتحي بھسني، الحد والتعزير، مرجع سابق، ص 30

⁴ - سورة المائدة الآية 38

وقد عرّف المالكية السرقة أنّها: " أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه"¹، والسارق عند المالكية تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى باتفاق الجمهور، فإن عاد إلى السرقة فيقول مالك والشافعي بقطع رجله اليسرى ثم إن سرق قطعت يده اليسرى ثم إن سرق قطعت رجله اليمنى ثم إن سرق ضرب وحبس، أما عند الحنفية والحنابلة فإذا سرق تقطع يده اليمنى فإن عاد للسرقة قطعت رجله اليسرى فإن عاد فلا قطع بعد ذلك وإنما يحبس حتى يتوب².

وتثبت جريمة السرقة بالإقرار أو الشهادة، ومن الأمور المتفق عليها أنه يطبق حد السرقة عندما تتوفر الشروط التالية:

1 - أن تقع السرقة على مال الغير³.

2 - أن تقع السرقة خفية.

3 - أن تقع على مال لم يكن قد أتمن عليه⁴.

1 - محمد عارف مصطفى فهمي ، مرجع سابق، ص 126

2 - عبد السلام محمد الشريف العالم، النظام العقابي في التشريع الإسلامي، الجامعة المفتوحة، طرابلس، الطبعة الثانية، 1995، ص 53

3- وردت عن رسول الله (ص) أحاديث كثيرة في مقدار المال المسروق، وأغلبها تقول بأن مقدار المال المسروق يكون من ربع دينار فصاعداً، ومن هذه الأحاديث ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: " كان رسول الله (ص) يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً" وفي رواية أن النبي (ص) قال: " لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً " رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه. وفي رواية رواه البخاري: " اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك" وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم. عن محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص 93 نقلاً من نيل الأوطار الجزء 7 ص 296 الشيخ منير الدمشقي. ولكن الحنفية يرون أنه لا قطع في أقل من دينار ، وقد اتفق الرواة فيما بعد على أن النبي (ص) قطع يد السارق فيما قيمته " مجن"، والمجن هو ما يتلقى به المقاتل ضربات العدو حتى لا يصل السيف إلى مقتل له، ونتيجة لهذا الاتفاق يبقى ثمن المجن هو مقدار المال المسروق.

4 - أحمد فتحي مهنسي، تطبيق الحدود في التشريعات الجنائية الحديثة، مؤسسة الخليج العربي، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1988 ص

وتسري على حد السرقة القواعد المطبقة على كافة الحدود حيث لا يجوز العفو فيه بعد بلوغ فعل السرقة للإمام أو القاضي، والدليل على عدم جواز العفو أو الشفاعة في حد السرقة ما روي عن أهل المخزومية التي سرت حين أتوا إلى أسامة بن زيد فكلموه، فكلم رسول الله (ص) في أمرها فقال عليه الصلاة والسلام: "يا أسامة لا أراك تتكلم في حد من حدود الله، ثم قام النبي (ص) خطيباً فقال: إنما هلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"¹، وعلى هذا فإنه يحرم على القاضي استعمال حرته في حد السرقة لأنه لا مجال فيها للتفريد القضائي أي لا مجال فيها لمراعاة كل شخص حسب حاله وظروف وملايسات جريمته وجسامتها، فكل من ثبتت عليه السرقة شرعاً حكم عليه بالحد (قطع اليد) مهما كانت الظروف والأحوال.

ب - حد الزنا

قال الله تعالى: "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين"².

والزنا في الشريعة الإسلامية هو كل وطء محرم نتيجة علاقة جنسية غير شرعية سواء كان الزاني متزوجاً أو غير متزوج³، ويشترط لتوقيع حد الزنا ما يلي:

1 - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، الحديث رقم 6405، دار الريان للتراث، 1407هـ، 1986 م.

2 - سورة النور الآية 2

3 - عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقهاء، مرجع سابق، ص 26

تختلف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية، فالشريعة الإسلامية تعاقب على كل وطء محرم سواء كان الجاني متزوجاً أو غير متزوج، غير أن القوانين الوضعية تعاقب على الزنا الحاصل من شخص متزوج فقط سواء أكان رجلاً أو امرأة كالقانون الجزائري، وماعدا ذلك

1 - وقوع وطء : والوطء الذي يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغييبها في الفرج¹.

2 - وقوع الوطء على امرأة حية ومحرمة شرعا.

3 - أن يكون الجاني عاقلا وبالغا.

4 - أن لا تكون هناك شبهة في الوطء².

ويثبت الزنا بأحد الأمرين:

1 - الشهادة

بالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في الشاهد في الشريعة الإسلامية والتي هي: البلوغ، العقل، القدرة على الإدراك، القدرة على التحدث، القدرة على الرؤية، العدالة، الإسلام والحرية، يجب أن تتوفر في الشاهد على جريمة الزنا شروط خاصة من أهمها:

أ- الذكورة

يشترط جمهور الفقهاء في شهود الزنا أن يكونوا رجالا كلهم، ولا يقبلون في الزنا شهادة النساء، ذلك أن النصوص قاطعة في أن عدد الشهود لا يقل عن أربعة وأن شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين، وإذا كان لفظ الأربعة اسم لعدد الشهود فإن ذلك يقتضي الاكتفاء بشهادة أربعة، ولا شك أن الأربعة إذا كان

فهو ليس بزنا، وإنما له وصف آخر وهو هتك العرض أو الاغتصاب، كما أنها تشترط أن لا يكون عن تراض بين الشخصين وإلا فلا معنى للعقوبة، ومن هذا يتضح أن الشريعة الإسلامية في تحريمها الزنا قد قصدت حماية المجتمع وحفظ الأنساب والجاني يخضع للحد حتى ولو وقع الزنا بالرضا، أما القوانين الوضعية فهدفها الوحيد من خلال تحريم الزنا هو حماية الأسرة فقط.

1 - المرجع نفسه، ص 39

2 - أحمد فتحى مهنسي، تطبيق الحدود في التشريعات الجنائية الحديثة، مرجع سابق، ص 162

بعضهم نساء لا يكتفي بهم إذ أن أقل ما يجزئ في هذه الحالة خمسة على فرض أن فيهم امرأة واحدة وهذا مخالف للنص¹.

ب - أن يكون عدد الشهود أربعة

قال الله تعالى: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة"²، وقال عز وجل: "واللائي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم"³.

وطبقا للآيات الكريمة فإنه لتوقيع حد الزنا يشترط شهادة أربعة أشخاص، ويقصد بالشهادة هنا بأن يروا جميعا في وقت واحد، فلا بد من اتحاد وقت تحمل الشهادة ووقت أدائها واتحاد الرؤيا واتحاد كیفيتها من اضطجاع أو قيام، أو هو فوقها أو تحتها واتحاد مكانها⁴، وإذا شهد على الزنا أقل من أربعة شهود لم تقبل شهادتهم⁵ لقوله تعالى: "لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون"⁶.

ومن الأحاديث الصحيحة في هذا ما رواه مالك في الموطأ وأبو داود في سننه أن سعد بن عبادة قال لرسول الله (ص): "أرأيت لو أنني وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى أتى بأربعة شهداء؟ قال: " نعم "

2 - الإقرار

كما تثبت الزنا بالشهادة أو البينة تثبت كذلك بالإقرار أو الاعتراف، وقد قررت طائفة من الفقهاء أنه لا بد أن يقر الزاني أربع مرات بالزنا، وأن يراجع كل مرة ليتمكن من الرجوع عن إقراره، ولا يصح إقامة الحد

1 - عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة الثانية، 1999، ص 179 و180

2 - سورة النور الآية 4

3 - سورة النساء الآية 15

4 - أحمد فتحي بھنسي، تطبيق الحدود في التشريعات الجنائية الحديثة، مرجع سابق، ص 182

5 - عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص 183

6 - سورة النور الآية 13

عليه إلا إذا أصر على الإقرار¹، وفي ذلك قال الحكم وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي (الأحناف) والحنابلة لما روي أبو هريرة قال: " أتى رجل من الأسلمين رسول الله (ص) وهو في المسجد فقال يا رسول الله إني زني، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع شهادات، دعاه رسول الله (ص) فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله (ص): أرحموه"².

أما طائفة أخرى فقد أخذت بالإقرار مرة واحدة، وهذا ما قاله الحسن وحماد ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر فيحدّ عندهم بإقرار مرة واحدة لقول النبي (ص): " وأغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها" واعتترف مرة اعتراف أوجب عليها الرجم به³.

ويجب أن يكون الإقرار عند الإمام أو القاضي، وإلا يكون غير جائز، كما يجب أن يذكر فيه حقيقة الفعل، وفي رواية لابن عباس أن النبي (ص) قال لماعز: " لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال: لا ، قال: أفنكتها؟ قال: نعم"، فعند ذلك أمر برجمه⁴.

وبالتالي إذا ثبت حد الزنا بالإقرار الصريح الذي لا يحتمل التأويل أو الشهادة من أربع رجال عدول على واقعة الزنا ووصفها وصفا دقيقا، فعلى القاضي الحكم بالحد الشرعي المنصوص عليه في الكتاب والسنة وهو الجلد.

وفي أحد الأحاديث روي مسلم والترمذي وأبو داود عن عبادة بن الصامت أن رسول الله (ص) قال: "خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد

1 - عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقهاء، مرجع سابق، ص 77

2 - محمد عارف مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 59

3 - المرجع نفسه، ص 60

4 - عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 78

مائة والرجم"، وعلى ضوء ذلك فحد الزاني البكر أوردته النص القرآني وحد الزاني الثيب أوردته حديث رسول الله (ص) ¹.

كما فرقت الشريعة الإسلامية بين عقوبة الزاني المحصن ² والزاني الغير محصن ³، فحد الزاني المحصن هو الرجم، وذلك استنادا لما ورد في السنة النبوية عن قصة الغامدية التي أقرت بالزنا فرجمها رسول الله (ص) بعد أن وضعت حملها ⁴ كما أمر رسول الله (ص) برجم ماعز عندما اعترف بالزنا، أما حد الزاني الغير محصن فهو الجلد وذلك استنادا لقوله تعالى: "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" ⁵.

وإن شرط الرجم الإحصان، وذلك بأن تكون الزانية أو الزاني متزوجا، ويكون قد دخل بها، وذلك لتكون العقوبة دافعة إلى صيانة الحياة الزوجية، فإذا كان الطبع يسهل زنى غير المتزوج فإن جريمته تكون أقل من المتزوج، ولذلك كانت عقوبة هذا الرجم، وعقوبة الآخر الجلد، والعقوبة على قدر الجرم، تكبر بكبره، وتصغر بصغره ⁶.

ومما سبق فإن حد الزنا سواء أكان الجلد أو الرجم فهو حق خالص لله تعالى، ومعنى ذلك أنه حق للمجتمع ليس لإنسان معين حق فيه، ولو تراضى الناس فيما بينهم حين رفع أمر الزاني إلى المحكمة لا يجيدهم ذلك ولا ينجيهم، فقد وجب هذا الحد صيانة للأعراض ومحافظة على المصالح العامة وهي دفع الفساد الراجع إليهم ويترتب على ذلك أن هذا الحد لا يحتمل العفو والصلح والإبراء فقد ورد في كتب

1 - أحمد فتحي بھسني، الحد والتعزير، مرجع سابق، ص 23

2 - الزاني المحصن هو الزاني المتزوج والذي دخل بزوجه.

3 - الزاني الغير محصن هو الزاني البكر والذي تتوفر فيه الشروط التالية: العقل والبلوغ والحرية والإسلام والنكاح الصحيح.

4 - دندل جبر، الزنا، دار الشهاب، باتنة (الجزائر)، 1988، ص 25

5 - سورة النور الآية 2

6 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 76

الحديث كلها تقريبا أن رجلا جاء إلى النبي (ص) فقال: يا رسول الله إن ابني كان عسيفاً - أي أجييراً - عند هذا فزني بامرأته فافتديته منه بوليدة - أي جارية - ومائة شاة، ثم أخبرني أهل العلم أن علي ابني جلد مائة وتغريب عام وأن علي امرأة هذا الرجم فاقض بيننا بكتاب الله فقال النبي (ص): "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الغنم والوليدة رد عليك وأما ابنك فإن عليه جلد مائة وتغريب عام"¹. وفي الزنا إذا سقط الحد بحق الزاني ينتقل الحاكم (الإمام أو القاضي) إلى عقوبة التعزير بما يراه رادعا وزاجرا للجاني ولغيره أو يحكم بالمهر إذا كان الوطاء بشبهة².

ج - حد القذف

يقصد بالقذف رمي الرجل أو المرأة بالزنا من غير دليل³ أو نفي النسب عنه⁴ فإذا كان الرمي بغير أحدهما لا يحكم القاضي بالحد⁵.

وقد يكون القذف بالعبارة الصريحة أو بالرسالة كأن يقال للمرأة: "جامعك فلان حراما" أما القذف بالرسالة فهو كمن قال لشخص غيره اذهب إلى فلان فقل له يا زاني أو يا ابن الزانية".

وحد القذف هو ثمانون جلدة لقول الله تعالى: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهن ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن

1 - دندل جبر، مرجع سابق، ص 28

2 - المرجع نفسه، ص 22

3 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 82

4 - عيسى العمري و محمد شلال العاني، مرجع سابق، ص 206

5 - إن مفهوم القذف في الشريعة الإسلامية يختلف عن مفهوم القذف في القوانين الوضعية، فإذا كان القذف في الشريعة الإسلامية يقتصر فقط على الرمي بالزنا أو نفي النسب فإن القذف في القوانين الوضعية ليس شرطا أن يكون بالزنا وإنما قد يشمل كل ما يمس سمعة المقذوف.

الله غفور رحيم"1.

ويشترط لإقامة حد القذف شرطين:

1- مخاصمة المقدوف ومطالبته.

2- أن لا يأتي القاذف ببينة على ما يقول²، فلا تعاقب الشريعة الإسلامية على القذف إلا إذا كان كذبا واختلافا، أما إذا كان تقريرا للواقع فلا جريمة ولا عقوبة³.

ويثبت القذف بالإقرار أو الشهادة فإذا ثبت القذف وعجز القاذف عن إثبات ما قذف به المقدوف فإن القاضي لا يملك إلا الحكم بالعقوبة الحدية المنصوص عليها وهي ثمانون جلدة ولا يجوز له إسقاط هذه العقوبة أو أن يستبدل بها أخرى أخف منها أو أن يوقف تنفيذها.

وقد اختلف الفقهاء في جواز عفو المقدوف عن حد القذف بعد بلوغه الإمام على قولين:

رأي الحنفية: لا يجوزون عفو المقدوف عن حد القذف عند بلوغه الإمام لأن حق الله فيه الغالب.

رأي الحنابلة والشافعية: يسقط حد القذف بعفو المقدوف عن القاذف ويستوي عندهم تقرير العفو قبل طلب إقامة الحد أو بعده، إذ أن إقامة الحد على القاذف لا يستوي إلا بعد مطالبة الأدمي باستيفائه فيسقط بعفوه كالقصاص، وعلى هذا الرأي فإن من يملك سلطة العفو هو الشخص المقدوف أما الإمام أو القاضي فإنهما لا يملكان العفو في حد القذف مطلقا متى بلغ مجلس الحكم.

1 - سورة النور الآية 4

2 - عيسى العمري و محمد شلال العاني، المرجع نفسه، ص 214

3 - سعادوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 175

د - حد شرب الخمر

تبث تحريم الخمر ثبوتاً قاطعاً¹ فقد قال الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون"².

واعتبرت الشريعة الإسلامية كل مسكراً خمراً لقوله صلى الله عليه وسلم: "كل مسكر خمراً، وكل مسكر حرام"، سواء كان ذلك عصيراً للعنب أو لأي مادة أخرى كالتمر والزبيب والقمح والشعير والأرز³.

وقد فرضت الشريعة الإسلامية لذلك عقوبة مقدرة (أي من الحدود) التي لا يجوز لولي الأمر أو القاضي أن يعفو عنها أو يوقف تنفيذها كما هو الشأن في سائر الحدود، ومن حكمة الشارع الإسلامي أنه جعل حد الشرب غير واجب إلا بعد ثبوته بأحد الأمرين الإقرار أو البينة ويكفي في الإقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم⁴.

ولم يحدد في الآية التي تحرم الخمر عقوبة لشارب الخمر ولكنه ورد في السنة النبوية أن الرسول (ص) أمر بالجلد بدون تحديد مقداره فظهرت في حد الخمر روايتان:

الرواية الأولى: أنه ثمانون جلدة وهو قول مالك والثوري وأبو حنيفة ومن تبعهم لإجماع الصحابة ودليلهم في ذلك ما روي عن أنس قال: أتى رسول الله (ص) برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحواً ثم أتى به أبو بكر فصنع مثل ذلك، ثم أتى به عمر فاستشار الناس في الحدود، فقال ابن عوف: أقل الحدود ثمانون، فضربه عمر⁵.

¹ - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 83

² - سورة المائدة الآية 90

³ - عيسى العمري و محمد شلال العاني، مرجع سابق، ص 162

⁴ - عيسى العمري و محمد شلال العاني، مرجع سابق، ص 166

⁵ - محمد عارف مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 116

الرواية الثانية: أنه أربعون جلدة وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لأن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال: "جلد النبي (ص) أربعين و أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي".

وينطبق على حد شرب الخمر ما هو مطبق في كل الحدود إذا ثبتت شرعا بالإقرار أو الشهادة فلا يجوز للقاضي تخفيفه أو تشديده أو استبداله بعقوبة أخرى، كما لا يجوز إسقاطه بالعفو، ولا يملك إلا الحكم بالعقوبة المقدرة شرعا.

هـ - حد الحرابة

يقصد بالحرابة قطع الطريق وقد فرضت الشريعة الإسلامية لجرمة الحرابة أربع عقوبات هي: القتل، القتل مع الصلب، القطع، النفي، ومصدر هذه العقوبات هو القرآن الكريم حيث يقول الله جل شأنه¹: "إنما جزاؤا الذين يجارون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض"².

ومن الأحاديث النبوية ما رواه ابن عمر عن النبي (ص) أنه قال: "من حمل علينا السلاح فليس منا"، ومن الأحاديث أيضا ما رواه أبو هريرة عن النبي (ص) أنه قال: "من خرج على الطاعة وفارق الجماعة ومات فميتته جاهلية"³.

وأول ما يتجه إليه نظرنا مما جاء في الآية الكريمة أعلاه أنها تفيد التخيير، فقد تنوعت العقوبات المقررة لجرمة الحرابة وهي القتل أو الصلب أو القطع من خلاف للأيدي والأرجل أو النفي من الأرض وقد يبدو

1 - سداوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 180

2 - سورة المائدة الآية 33

3 - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 125

أن للقاضي أن يحكم بأي عقوبة شاء من هذه العقوبات وإن له حرية في ذلك، مما يؤدي إلى وجوب تحديد محل حرف " لو " من الإعراب، هل تفيد التخيير أم أنها تفيد التنويع؟
وعلى هذا النحو فإذا كانت "أو" تفيد التخيير فمعنى ذلك أن الإمام أو القاضي في شأن المحاربين مخير على ما هو ظاهر النص مطلقاً، فإن رأى العقوبة على القتل بأقل من القتل كان له ذلك وإن عاقب المحارب بالنفي جاز وإن عاقب على المال بالقطع فله ذلك¹، وبناء على ذلك فإن الإمام في شأن المحاربين مخير بين خصال أربع يجتهد الحاكم في اختيار العقوبة المناسبة من بينها مراعيًا ظروف التشديد والتخفيف بحسب الحال.

إلا أن هذا الرأي يرد عليه من وجهين:

الوجه الأول: أنه لو كان المراد من الآية التخيير لوجب أن يمكن الإمام من الاقتصار على النفي فقط، ولما أجمعوا أنه ليس له أن يقصر الأمر في ذلك فقط، فإنه ليس المراد من الآية التخيير.
الوجه الثاني: إن هذا المحارب إذا لم يقتل ولم يأخذ مالا فقد قام بمعصية، ولكنه لم يفعلها وهذا لا يوجب القتل كالعزم على سائر المعاصي، فيثبت أنه لا يجوز حمل الآية على التخيير فيجب أن ينظر في كل فعل على حدى².

أما إذا قلنا أن لو تفيد التنويع فإن حال قاطع الطريق لا تخلو من أحوال رسمها الفقهاء هي:

- 1 - إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب، وقتله متحتم لا يدخله عفو.
- 2 - إذا قتل ولم يأخذ المال فإنه يقتل ولا يصلب، وفي رأي أنه يقتل ويصلب لأنه محارب.
- 3 - إذا أخذ المال ولم يقتل فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

¹ - عيسى العمري و محمد شلال العاني، مرجع سابق، ص 147

² - عيسى العمري و محمد شلال العاني، مرجع سابق، ص 148

4 - إذا أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا، فإنه ينفى ويشرد¹.

وبالتالي فقطع الطريق متنوع في نفسه، وإن كان متحدا من حيث الأصل، فقد يكون بأخذ المال وحده وقد يكون بالقتل لا غير، وقد يكون بالجمع بين الأمرين وقد يكون بالتخويف لا غير، فكان سبب الوجود مختلفا فلا يجعل على التخيير، بل على بيان الحكم لكل نوع² أي أن " لو " هنا تفيد التنويع ولا تفيد أبدا التخيير، وما جاء به القرآن الكريم كان على سبيل التفريد القانوني وليس تعزيزا لحرية القاضي للحكم بحد الحرابة، ومراعاة التفريد القضائي لأن الأمر يتعلق بحد من حدود الله تعالى.

و - حد الردة

قال الله تعالى: "ومن يرتد منكم عن دينه، فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون"³ وقال صلى الله عليه وسلم: "من بدل دينه فاقتلوه"، وقال أيضا: " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس".

والردة في الشرع هي الخروج عن الإسلام، ولذلك يشترط في المرتد أن يكون مسلما كأول شرط، ثم أن يكون بالغا، عاقلا، مختارا، سواء كان ذكرا أو أنثى، ومن الفقهاء من يشترط التوبة لثلاثة أيام، فإن لم يتب المرتد يقتل، ومنهم من لم يشترط ذلك فيقتل المرتد في الحال.

والرأي الراجح هو الرأي الأول، والدليل على ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال: "هل عندكم من مضرية خير؟ قال: نعم، رجل كفر بالله تعالى بعد

1 - أحمد فتحي بھسني، الحد والتعزير، مرجع سابق، ص 22

2 - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 137

3 - سورة البقرة الآية 217

إسلامه، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ماذا فعلتم به؟ قال: قربناه فضررنا عنقه، فقال رضي الله عنه: هل طفيتم عليه بيتا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى، اللهم إني لم أحضر ولم آمر، ولم أرض إذا بلغني"، لذلك روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: "يستتاب المرتد ثلاثاً"، وهذا ما يأخذ به المذهب المالكي والحنفي.

أما العقوبة المقررة للردة طبقاً للآية أعلاه فهي القتل، فإذا ثبتت الردة ما على القاضي إلا الحكم بقتل المرتد، أما إذا سقطت العقوبة الأصلية بالتوبة استبدلها القاضي بعقوبة تعزيرية مناسبة لحال الجاني كالجلد أو الحبس أو الغرامة أو التوبيخ ويصح أن يكون الحبس محدد المدة أو غير محدد المدة فيحبس المرتد إلى غير أمد حتى يظهر صلاحه، وكذلك إذا سقطت العقوبة الأصلية لشبهة كما أسقطها أبو حنيفة عن المرأة والصبي وكما أسقطها مالك عن بعض الصبيان، ففي هذه الحالة تحبس المرأة والصبي إلى غير أمد ويجبر كلاهما على الإسلام، ويجوز أن يصحب الحبس عقوبة أخرى ويستمر الحبس حتى يسلم المرتد¹.

ز - حد البغي

تعاقب الشريعة الإسلامية على البغي بالقتل، والأصل في ذلك قول الله تعالى: " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله"²، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر"، وقوله: "ستكون هنات وهنات، ألا ومن خرج على أمي وهم جميع فاضربوا بالسيف عنقه كائناً من كان"، وقوله عليه الصلاة والسلام فيما يرويه عرفجة الأشجعي: "من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه".

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت (لبنان)، 1405 ص

767، 768

² - سورة الحجرات الآية 9

ويعرف المالكية البغي أنه: " الامتناع عن طاعة من تثبت إمامته في غير معصية بمبالغته ولو تأويلا "1 .
وجريمة البغي موجهة إلى نظام الحكم والقائمين بأمره، وقد تشددت فيها الشريعة لأن التساهل فيها يؤدي إلى الفتن والاضطرابات وعدم الاستقرار وهذا بدوره يؤدي إلى تأخر المجتمع وانهلاله².
فإذا توفرت في البغاة شروط تكييف الجريمة من الحراية إلى البغي، فإن عقوبتهم متدرجة تبدأ بالدعوة إلى إلقاء السلاح، ثم بالمفاوضات، فإن لم يستجيبوا قاتلهم الحاكم الشرعي، على أن لا يقتل أسيرهم ولا يجهب على جريحهم ولا يطارد مدبرهم، ولا يلاحق تائبهم ولا تصادر أموالهم ولا يضمنون ما أتلّفوه أثناء التمرد المسلح من نفس أو مال، فقد روى عبد الله بين مسعود رضي الله عنه أن النبي (ص) قال: " يا ابن أم عبد، ما حكم من بغي من أمتي؟ فقلت: الله ورسوله أعلم، قال: ألا يتبع مدبرهم، ولا يجهب على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم، ولا يقسم أموالهم فيئاً"، ولأن العصمة ثابتة بشهادة " أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله " لقوله (ص): " فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحقها"³.
وكسائر الحدود فالقاضي ملزم بالحكم بالعقوبة الحدية إذا تثبت جريمة البغي وهي القتل.
وخلاصة القول أنه إذا وصل إلى علم الإمام أو القاضي إحدى جرائم الحدود وثبت لديه نسبتها إلى مرتكبها بالطرق الشرعية اللازمة لإثباتها وهي الإقرار أو الشهادة فإنه يجب عليه الحكم بالعقوبة الشرعية المحددة لكل جريمة منها لقوله صلى الله عليه وسلم: " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغ من حد فقد وجب"، وليس للقاضي أو الإمام أي حرية في تقدير عقوباتها لأنها محددة من حيث جنسها وقدرها من الله عز وجل ولا مجال للاجتهاد فيها.

1 - عيسى العمري و محمد شلال العاني، مرجع سابق، ص 154

2 - سعداوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 187

3 - عيسى العمري و محمد شلال العاني، مرجع سابق، ص 160

كما أنه لا يجوز للقاضي إسقاط عقوباتها أو أن يستبدل بها أخف منها أو تشديدها أو وقف تنفيذها، ولكن له أن يدرأ هذه الحدود بالشبهات¹، وهنا فقط يمكنه تطبيق عقوبة تعزيرية بدلا من العقوبة الحدية.

2 - عقوبة القصاص

القصاص معناه المساواة ويتلاقى معناه اللغوي مع معناه الشرعي، فهو باللغة المساواة بإطلاق، وفي الشريعة المساواة بين الجريمة والعقوبة²، وفيه قال الله تعالى: " وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن، والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم ما أنزل الله فأولئك هم الظالمون"³.

وهو عقوبة مقدرة في حالة الاعتداء على النفس، كما يكون في حالة الاعتداء على ما دون النفس، وهذا الأخير يتعلق بكل اعتداء يلحق بدن المجني عليه.

والقصاص في حد ذاته حق للعبد، والله فيه حق وإن كان حق العبد غالبا، ولهذا فإن العفو في أي مرحلة من مراحل المحاكمة حتى التنفيذ يسقط القصاص لقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر، والعبد بالعبد، فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم"⁴.

¹ - قال رسول الله (ص): " ادعوا الحدود بالشبهات فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" و الشبهة هي الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون موضوع الارتكاب، ويكون معها المرتكب معذورا في ارتكابه، أو يعد = معذورا عذرا يسقط الحد، ويستبدل به عقاب دونه، على حسب ما يرى الحاكم، ويقول الفقهاء في تعريفها: إنها ما يشبه الثابت وليس بثابت، أو هي صورة الثابت. وللإطلاع أكثر أنظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 150.

² - محمد محي الدين عوض، محاضرات في السياسة الجنائية، 1412، ص 44

³ - سورة المائدة الآية 45

⁴ - سورة البقرة الآية 178

ولكن إن اختار ولي الدم العفو فليس معنى ذلك ألا يكون للجاني أي عقاب فالاعتداء على النفس إفساد في الأرض والجاني منوط به الإفساد فيها، وإذا كان قد نال العفو فإن حق المجتمع باق بيد القاضي ويجب أن يكون التعزير بأشد أنواعه، فالعفو يمنع القصاص فقط ولا يسقط أصل العقاب ولولي الأمر أن يضع من العقوبات الرادعة المانعة للفساد ما يراه أحفظ لحقوق الجماعة وأمنع للفساد في الأرض¹.

فيمكن للقاضي استبدال القصاص بالدية والتعزير على اختلاف الفقهاء في وجوب الدية بدلا من القصاص في حالة عفو أهل الضحية، فالإمام مالك وأبو حنيفة يريان أن الواجب في القتل العمد هو القصاص فقط، فإذا عفا ولي الدم فلا يجب إلا التعزير فقط، أما المال فلا يجب إلا بالاتفاق بين الجاني وولي الدم، أما الشافعي وأحمد فيريان أن الواجب في القتل العمد هو تخيير ولي الدم بين القصاص أو الدية، فإذا عفا عن القصاص فقد وجبت الدية².

بالإضافة لذلك يحكم القاضي بعقوبة تبعية في حالة قتل المورث عمدا تتمثل في حرمان القاتل من الميراث لقوله صلى الله عليه وسلم: " ليس لقاتل ميراث" كما يحرم من الوصية أيضا لقوله (ص): " لا وصية لقاتل".

والحكمة من تشريع القصاص أنه يردع من تسول له نفسه بالاعتداء على أرواح الناس لأنه يعلم أنه إذا قتل ظلما وعدوانا وجب عليه القتل قصاصا فيمنعه ذلك في المضي في تنفيذ ما سولت له نفسه من قتل الأبرياء، فينجو من القتل من كان يريد قتله، وينجو هو من القتل إذا فعل ما أراد من اعتداء على حياة الآخرين بغير وجه حق³، ومن حكمته أيضا أنه يشفي غليل أهل القتل، ويصدهم عن الانتقام من الجاني.

1 - أحمد هبة، مرجع سابق، ص 193

2- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 186

3 - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 13

وبالتالي إذا ثبت للإمام أو القاضي القتل العمد أو الجرح العمد بأدلة الإثبات الشرعية ولم يعفو أهل الضحية وجب عليه الحكم بالقصاص وليس له أن يسقط العقوبة أو يستبدلها أو يجتهد فيها.

ولكن يجوز للقاضي في حالة القتل العمد إذا لم يعلم أهل الضحية بالجريمة أن يحكم بالقصاص مع إرجاء التنفيذ إلى حين بلوغها أهل الضحية لإعطائهم فرصة العفو عن الجاني فإذا تم العفو جاز له الحكم بالدية و عقوبة تعزيرية يقدرها بناء على ملاسبات الواقعة، و إذا لم يتم العفو وجب عليه الحكم بالقصاص وذلك بقتل الجاني، أما بالنسبة للقصاص في الجراح فإن المجني عليه وحده هو من له حق العفو عن الجاني حيث يجوز له إما إبداء العفو المطلق أو العفو مقابل دية، أما إذا لم يعفو المجني عليه فيجب على القاضي تطبيق القصاص.

والعفو في القصاص مستحب عند الله تعالى لقوله: " فمن عفا وأصلح فأجره على الله "1، وعن أنس بن مالك قال: " ما رأيت النبي (ص) رفع إليه شئ فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو "2.

3- عقوبة الدية

الدية هي القصاص في المعنى دون الصورة، فالقصاص معنى وصورة هو القود في الاعتداء على النفس وقطع العضو في الاعتداء على الأطراف، والقصاص هو الدية أو أرش الجرح³، وقد أطلقت المذاهب الإسلامية مصطلح الدية على المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه بسبب ارتكاب المجني عليه لجناية.

والدية نوعان دية النفس ودية فيما دون النفس، وقد اتفقت المذاهب الثلاثة (المالكي والحنبلي والشافعي)

1 - سورة الشورى الآية 40

2-أبي داوود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ،سنن أبي داوود، الجزء السادس،دار الرسالة العالمية،دمشق (سوريا) 2009،ص 547

3 - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي،مرجع سابق، ص 563

على إطلاق مصطلح الدية في الجنايات التي تمس النفس وما دونها¹، والأصل في مشروعية دية النفس الكتاب والسنة والإجماع، وإن درجة هذه المشروعية هي الوجوب، أما القرآن فلقوله تعالى: "ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا"²، وأما السنة في ما روي أن النبي (ص) كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه بشأن الدية: "وإن في النفس مائة من الإبل" رواه النسائي في سننه والإمام مالك في موطنه³.

ومقدار الدية في الفقه الإسلامي محدد من قبل الشارع ابتداءً من ظفر الرجل إلى شعر الرأس، ومن اللطمة إلى قتل النفس، حيث تجب دية كاملة في قتل النفس وما في حكمها من المعاني والحواس، ثم تجب الدية الكاملة في اثنين من الجوارح فيها جنس منفعة أو جمال على الكمال، وهكذا في ثلاثي ورباعي كأشعار العينين وعشاري كأصابع اليدين وغيرها من الأطراف والجوارح وأعضاء الجسم المختلفة.

وعقوبة الدية ذات حد واحد فليس للقاضي أن ينتقص منها أو يزيد في مقدارها، وهي وإن اختلفت في شبه العمد عنها في الخطأ واختلفت في الجراح بحسب نوع الجرح وجسامته فإن مقدارها ثابت لكل جريمة ولكل حالة، فدية الصغير كدية الكبير ودية الضعيف كدية القوي، ودية الوضيع كدية الشريف، ودية المحكوم كدية الحاكم، ومن المتفق عليه أن دية المرأة على النصف من دية الرجل في القتل، أما في الجراح

¹ - أما المذهب الحنفي فقد أطلق مصطلح الدية على الجناية التي تمس النفس فقط، أما الجنايات التي تمس ما غير النفس فقد أطلق عليها مصطلح "الأرش"، فيصبح الأرش هو المال الواجب في الاعتداء على ما دون النفس، وقد يكون الشرع قد حدد مقداره ابتداءً وهذا هو "الأرش المقدر"، وقد يكون الشرع قد ترك تقديره للقاضي عن طريق حكومة العدل وهذا هو "الأرش غير المقدر"، والأرش المستحق = للمجني عليه في جرائم الاعتداء على ما دون النفس قد يكون مقداره دية كاملة أو أكثر منها، أو أقل منها نظراً لنوع الاعتداء وجسامته وما أصابته من جسم المعني عليه¹.

² - سورة النساء الآية 92

³ - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 184

فأبو حنيفة والشافعي يريان أن ما يجب على المرأة هو نصف ما يجب على الرجل بصفة مطلقة، بينما يرى مالك وأحمد أن المرأة تساوي الرجل إلا ثلث الدية فإن زاد الواجب على ثلث الدية فالمرأة نصف ما يجب للرجل، وهناك خلاف على دية غير المسلمين فالبعض يسوي بين دية المسلم وغير المسلم والبعض يفرق بينهما¹.

ثانيا - إطلاق حرية القاضي الجزائي في العقوبات التعزيرية

رأينا فيما سبق أن حرية الإمام أو القاضي في الحدود والقصاص والدية منعدمة بما نص عليه القرآن والسنة، إلا أن الأمر في التعزير يختلف تماما عن ذلك، فللإمام أو القاضي المفوض حرية مطلقة في تقديره ويكون ذلك حسب جسامة الجريمة وظروف وملابسات ارتكابها.

وتسمى العقوبات التعزيرية أو العقوبات التفويضية أو العقوبات الغير مقدّرة، وذلك أولا لأنها عقوبات مفوض تطبيقها للإمام أو القاضي استنادا للحرية الممنوحة له شرعا، وثانيا لتميزها عن العقوبات المقدرة التي تم التطرق لها سابقا وهي: عقوبات الحدود والقصاص والدية.

1- مشروعية التعزير

التعزير² هو العقوبة التي لم يرد نص من الشارع ببيان مقدارها، وترك تقديرها لولي الأمر أو القاضي المجتهد³ ويعرفه البعض أنه: " كل عقوبة جنائية وقعت على شخص ولم تكن من عقوبات الحدود أو القصاص أو الديات"⁴ وفي تعريفه الحديث أنه: " عقوبة غير سالبة للحرية تحمل معنى التأديب والإصلاح وتطبق على

1- سداوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 193

2- من معاني التعزير اللغوية أنه: التأديب، الرد، المنع.

3- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 75

4- مضواح بن محمد آل مضواح، مرجع سابق، ص 27

فئة معينة من المذنبين الذين لا تتسم أفعالهم بالخطورة وليس لديهم سجل إجرامي"¹.

ويستدل الفقهاء على مشروعية التعزير بهذه الآية الكريمة: "واللائي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجوهن في

المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا"².

ووجه الدلالة في هذه الآية أنها تضمنت عدة وسائل ليستعملها الرجال في تأديب النساء في حالة نشوزهن وقد تدرّجت هذه العقوبات بداية بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب.

ومن السنة استدلووا بحديث رسول الله (ص) التالي: " لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"³

ويفهم من ذلك أن الجلد الذي يقل عن عشرة أسواط هو عقوبة تعزيرية .

أما حكم الإجماع فهو متحقق من عدم إنكار أحد من الصحابة أو العلماء في القول أو الفعل للعقوبات التعزيرية على أساس المبادئ العامة التي أرسنها الشريعة الإسلامية، من أجل تحقيق مصلحة الجماعة، ومعالجة الحالات المستجدة في المجتمع التي تخضع لسنة التطور والتغيير⁴.

وعلى ضوء ذلك فإن العقوبات التعزيرية هي مجموعة من الجزاءات التي أقرتها الشريعة الإسلامية وفوّضت تقديرها للإمام أو القاضي لتتلاءم مع الجريمة المرتكبة من جهة، ومن جهة أخرى مع سلوك المجرم وحالته، ويتمتع القاضي في مجال التعزير بأوسع السلطات، فيجوز له أن يوقع هذه العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى

1 - عبد الرحمان بن محمد الطريمان، التعزير بالعمل للنفع العام (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول

على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، 2013 ص 10

2- سورة النساء الآية 34

3 - صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، الحديث رقم: 4460، ص 729

4 - علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1997

يتحرك القاضي بينهما، ويجوز له تقرير أسباب تشديد أو تخفيف لها، ويجوز أن يخول للقاضي سلطة إيقاف تنفيذها¹، وبذلك فهي تتميز عن العقوبات المقدّرة ببعض الخصائص هي:

1 - التعزير غير مقدر وأمره متروك للإمام بحسب حالة المجرم وبحسب كل جريمة، حيث ينظر فيه القاضي إلى ظروف الجاني ودوافعه وحالته النفسية والاجتماعية والصحية وظروف الجريمة والآثار المترتبة عن ذلك للوصول إلى التفريد والملائمة والإصلاح المنشود.

2 - يجوز ضم نوع منه إلى نوع آخر كالضرب والنفي أو الضرب والحبس إذا رأى القاضي في ذلك مصلحة.

3 - يجب أن يزداد في التعزير في حالة العود، فإذا ارتكب الجاني معصية أخرى تستوجب تعزيره يزداد على التعزير الأول ولو كان العاصي من ذوى الهيئة أي ذوى المروءة لأنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة.

4 - لا يفرق الضرب في التعزير، بل يضرب في موضع واحد لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العود فلو خفف من حيث التفريق أيضا يفوت المقصود من الإنزجار².

5 - إن التعزير يسقط بالتوبة عكس الحد.

2 - نطاق حرية القاضي الجزائي في الحكم بالعقوبات التعزيرية

يصعب تحديد العقوبات التعزيرية وحصرها لأن الجرائم التي شرعت لها غير محصورة بل ترك المجال مفتوحا للقاضي لتحديد الأفعال المجرمة والمتعارضة مع مصلحة الأفراد والمجتمع، وحسب ما جاء في الشرع فإن الجرائم التي يشرع فيها التعزير نوعان:

1 - الجرائم التي لا حد فيها ولا قصاص.

1 - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، دار البيضاء - الجزائر - 2016، ص 53

2 - أحمد فتحي مهنسي، الحد والتعزير، مرجع سابق، ص من 95 إلى 104

2- الجرائم المعاقب عليها بالحد أو القصاص إن تخلف ركن من أركانها، أو شرط من شروطها أي في حالة

عدم إمكانية إقامة الحد، فعلى سبيل المثال: يعزر من يسرق من غير حرز أو من يسرق دون النصاب،

أو يسرق الأشياء سريعة الفساد، وفي الزنا مثلاً يعزر من يجامع دون الفرج وهكذا¹.

والتعازير المقررة هي مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأثفه العقوبات كالنصح والإنذار وتنتهي بأشد

العقوبات كالحبس والجلد، بل قد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة

الملائمة للجريمة وحال المجرم ونفسيته وسوابقه².

كما أن التعزير بالمال مشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي، وقد

جاءت السنة عن رسول الله (ص) وعن أصحابه بذلك في مواضع منها إباحته (ص) إضعاف الغرم على

سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثير ومنها تحريق عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه

الخم³.

ويكون التعزير على قدر الجنائية، وعلى قدر مراتب الجاني من حيث مكانته ومنزلته الاجتماعية بحيث تكون

بعقوبة ملائمة في نوعها وكمها للجريمة والمجرم بحسب ما يراه الإمام⁴ أو من يفوضه.

ومن أشهر العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية نجد: عقوبة الوعظ والإرشاد والتوبيخ والهجر والتشهير

¹ - عيسى العمري و محمد شلال العاني ، مرجع سابق، ص 388

² - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 685

³ - أحمد فتحي بهنسي، الحد والتعزير، مرجع سابق ص 95

⁴ - عيسى العمري و محمد شلال العاني، المرجع نفسه، ص 376

و التهديد والحرمان والنفي والتغريب والسجن أو الحبس¹ والجلد و القتل² والصلب إلى جانب التعزير بالعقوبات المالية.

وإذا كانت الشريعة قد عرفت عقوبات تعزيرية معينة فليس معنى ذلك أنها لا تقبل غيرها، بل أن الشريعة تتسع لكل عقوبة تصلح الجاني وتؤدبه وتحمي الجماعة من الإجرام، والقاعدة العامة في الشريعة أن كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة³.

وبالتالي فإن التشريع الإسلامي لا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة من أن تؤدي وظيفتها، ويجعلها غير عادلة في كثير من الأحوال، لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافاً بينا، وما قد يصلح مجرماً بعينه قد يفسد مجرماً آخر، وما يردع شخصا عن جريمة قد لا يردع غيره، ومن أجل هذا وضعت الشريعة لجرائم التعازير عقوبات متعددة مختلفة هي مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من أنفها العقوبات إلى أشدها، وتركت للقاضي أن

1 - إن عقوبة الحبس في الشريعة الإسلامية تختلف عن عقوبة الحبس في التشريعات الوضعية، ذلك أن عقوبة الحبس في هذه الأخيرة تعتبر العقوبة الأساسية التي يعاقب بها في كل الجرائم تقريبا سواء كانت الجرائم خطيرة أو بسيطة، أما في الشريعة الإسلامية فعقوبة الحبس هي عقوبة ثانوية لا يعاقب بها إلا على الجرائم البسيطة وهي عقوبة اختيارية للقاضي أن يعاقب بها أو يتركها، وليس له أن يعاقب بها إلا إذا غلب ظنه أنها مفيدة وهو نوعين: حبس غير محدد المدة: ويقتصر على المجرمين الخطيرين وذوو السوابق الإجرامية أو المعتادين على الإجرام، والذين = لا تكفي لإصلاحهم وضعهم مدة محددة في السجن ولذلك يظل المجرم محبوسا إلى حين إصلاحه وتوبته، وحبس محدد المدة: وهو مقرر للمجرمين الغير خطيرين والذين يكفي لإصلاحهم وضعهم وراء القضبان لفترة محددة.

2 - إن القتل تعزيرا مسلم به عند المالكية وعلى ذلك سار بعض الشافعية وبذلك يمكن القول أن جمهور الفقهاء يجيزون القتل سياسة على سبيل التعزير، فإن كان أمر الجاني لا يرتدع إلا بالقتل إذ أن بعض النفوس قد تأصل فيها الإجرام، ولا تردعهم أية عقوبة مهما بلغت وذلك تطهيرا للمجتمع من شرهم وإخلاء للمجتمع من الفساد، وهذا لا يقع إلا نادرا.

3 - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 686

يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه وبمماية الجماعة من الإجرام، وللقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة أو بأكثر منها، وله أن يخفف العقوبة أو يشدها إن كانت العقوبة ذات حدين، وله أن يوقف تنفيذ العقوبة إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب الجاني وردعه واستصلاحه¹.

وليس ثمة خطر من إعطاء القاضي هذا السلطان الواسع في جرائم التعزير لأنها في الغالب ليست بجرائم خطيرة ولأن التساهل فيها قد يصلح الجاني أكثر مما يفسده، أما الجرائم الخطيرة وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية فقد وضعت لها الشريعة عقوبات مقدرة، ولم تترك للقاضي أي سلطان عليها إلا تطبيق العقوبة المقررة كما ثبتت الجريمة على الجاني².

ويتضمن التعزير مراعاة شخصية الجاني وكيفية زجره إصلاحاً لحاله وفقاً لهذا المبدأ يقدر الشارع الإسلامي عقوبة للجرائم التعزيرية، وهو لم يهمل الجريمة حينما لم يقدر لها عقوبة بل اهتم بشخصية الجاني دون إهمال محاربة الجريمة، فهو يترك تقدير العقوبة في جرائم التعزير وأحال أمر التقدير إلى المجتمع إنما هو لمحاولة المجتمع أن يقرر من العقوبة ما يصلح بها حال الجناة ومحاربة الجريمة بقدر الإمكان وبذلك تكون الشريعة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.

وعليه، فإن حرية القاضي في العقوبات التعزيرية ليست مطلقة ولا تحكيمية فهو لا يحكم على ما شاء بما يشاء، لأنه محكوم بالمصادر والقواعد الإسلامية، وهو مطالب ببذل الجهد حين مباشرته لقضية معينة للوصول إلى الجزء الأنسب والأصلح، لأنه وحده الذي يملك معرفة الجريمة وملابساتها والجاني وأحواله وظروفه ودوافعه وذلك ما يجعله قادراً على تفريد العقوبة وتحقيق التلائم والتناسب بينها وبين الجريمة، كما يجب على القاضي عند تقدير العقوبة مراعاة تحقيق الأهداف العامة من توقيعها بما في ذلك الردع العام

1 - المرجع نفسه، ص 685 و 686

2 - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 686

والخاص وإصلاح الجاني وعلاجه وإعادة تأهيله ويستلزم ذلك حفظ حقوقه وتجنب كل ما من شأنه إهدار كرامته وضياع آدميته، والقاضي ملزم أيضا بالتقيد بالاجتهاد والتشريع السابق على وقوع الجريمة كأن يراعي عدم تضارب أحكام القضاة أو تسهيل مهمتهم في اختيار العقوبة أو حماية المجتمع من بعض الجرائم الأكثر شيوعا في زمن معين أو ظرف خاص، مما يتيح المجال لإفلات المجرمين من العقاب.

وكخلاصة لما سبق فإذا توصل القاضي إلى إثبات التهمة على الجاني في جرائم الحدود فعليه أن يحكم بالعقوبة الحدية المقررة كما هي شرعا، وليس لرأي المجني عليه أي اعتبار ولا لشخصية الجاني حال تقدير العقوبة، وليس لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة أو العقوبة مهما كانت الظروف أو الأحوال¹.

وكذلك بالنسبة لجرائم القصاص والدية فإن القاضي ملزم بالحكم بهم في المواضع التي أمر الشرع فيها بذلك، فلا عفو ولا شفاعة ولا اعتبار لأي ظرف تخفيف أو تشديد أو حتى وقف تنفيذ هذه العقوبات ولا استبدالها بعقوبة أخرى باستثناء الحالة التي يعفو فيها المجني عليه أو ولي الأمر.

أما ما عدا جرائم الحدود والقصاص والدية فقد تركت الشريعة الإسلامية للقاضي حرية الاختيار، فله أن يختار العقوبة المناسبة من مجموعة العقوبات التعزيرية، كما أباحت له سلطة تقديرية في تحديد مقدار العقاب الذي يوقع، لأنه هو الذي يقدر ويراعي ظروف كل مجرم وكل جريمة، فله أن يشدد وله أن يخفف مراعى في ذلك الردع والزجر في نفس الوقت².

فالشريعة الإسلامية قد بينت بوجه عام ما يعتبر معصية، وقررت عقوبات تعزيرية مختلفة وعلى القاضي الذي يحاكم متهما في جريمة من الجرائم التي يجب فيها التعزير إذا توصل إلى إثبات هذه الجريمة بما يجريه من تحقيق، واقتنع بإدانته، أن يختار له العقوبة المناسبة من بين العقوبات التعزيرية وسلطته في ذلك واسعة، فله

1 - كمال عبد الواحد الجوهري، مرجع سابق، ص 143

2 - المرجع نفسه، ص 144

أن يراعي ظروف المتهم وشخصيته وسوابقه ودرجة تأثره بالعقوبة، وله أن يراعي كذلك ظروف الجريمة وأثرها على المجتمع، وله أن يحكم بعقوبة واحدة وأن يحكم بأكثر من عقوبة وله أن يشمل حكمه بالنفاذ أو بوقف تنفيذ العقوبة¹.

وبالتالي تعتبر الشريعة الإسلامية نقطة تحول في تاريخ المجتمع البشري فقد أرست منهجا من الفلسفة العقابية يقوم على مبادئ الشرعية وشخصية العقوبة وعدم رجعية القوانين الجزائية، ومراعاة صغر السن والجنون والإكراه في نطاق المسؤولية عن الفعل الإجرامي والأخذ بالظروف المخففة واستبعاد التنكيل بالجاني والعفو عن المجرم والتوبة، وهي مبادئ لم تلحظها التشريعات الوضعية إلا بعد قرون طويلة من إرسائها في الشريعة الإسلامية².

المبحث الثاني: مفهوم حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة

أصبح الاعتراف بحرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة أمر مسلم به بفضل المدارس الفقهية التي سعت إلى إصلاح النظام العقابي وتطويره، وقد استقر الأمر على أن القاضي يمتلك حرية نسبية يسعى من خلالها إلى تشخيص العقوبة بالوسائل القانونية المتعددة التي وضعها المشرع تحت تصرفه في إطار القانون، بهدف تحقيق الملائمة المطلوبة، مما يضمن إصدار حكم جنائي منطقي وعادل ويتفق مع درجة تطور المجتمع. ولتوضيح ذلك أكثر يتعين علينا تعريف حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة وبيان أساسها في المطلب الأول، ثم تحديد أهم الضوابط التي تحكم هذه الحرية في المطلب الثاني.

1 - المرجع نفسه، ص 145

2 - علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، مرجع سابق، ص 46

المطلب الأول: تعريف حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة وبيان أسسها

إن القاضي لا يملك سلطة الحاكم على شعبه، ولا سلطة المشرع في وضع القانون، بل تكمن سلطته في تطبيق النصوص القانونية المجردة في مجال يملك فيه "حرية التقدير" في حدود القانون، أي قدرة التحرك تحت سلطان القانون، تحرك حذر بهدف تحقيق واقعية القانون وأنسنته وضمان الحريات العامة، ولا يمكن أن تكون له أي حرية خارج فلك القاعدة القانونية، فالقانون لا يمنح القاضي قوة خلاقة، بل يعتبر دوره تأكيداً لإرادة المشرع، إذ ليس من حقه مسايرة أفكاره الخاصة في تقدير حكمه، لأن الحكم الجنائي لا يجوز أن يكون حقلاً للأفكار الشخصية¹.

وتمتع القاضي بهذه الحرية يرجع إلى الثقة التي يوليها المجتمع له، إذ أنه الشخص الوحيد الذي يملك مميزات كثيرة تؤكد جدارته بتلك الثقة والتي من أهمها علمه بالقانون، وخبرته بالعمل القضائي، ونزاهته واستقلاليتته²، ولهذا السبب كان طبيعياً أن تسند إليه مهمة تفريد العقوبة ليتمم به مبدأ الشرعية، وتحقيق ما لم تتمكن النصوص القانونية من تحقيقه.

ونظراً لأهمية مضمون حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة سنتطرق لتعريفها (الفرع الأول) ثم إلى أساسها القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة

لم تعطي التشريعات تعريفاً لحرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة، ولكنها عبرت عنها في مطارح عديدة بتلك الإمكانية "يمكن للجهة القضائية..."، "يمكن للقاضي..."، أو الإجازة، "يجوز الحكم..."،

1 - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 59

2 - علي عبد القادر القهوجي وسامي عبد الكريم محمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2010

" يجوز للجهة القضائية ..."، أو الحق ، " يحق للمحكمة..."، أو الرخصة ، " يرخص للقاضي... " أو السلطة التقديرية كما نص القانون الإيطالي في المادة 132 ق.ع على أنه: " من خلال الحدود المقررة قانونا، يطبق القاضي العقوبة، ويتمتع بسلطة تقديرية..."، وكذا القانون المغربي في المادة 141 ق.ع بنصها على: " للقاضي السلطة التقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها...".

وقد اعترف قانون العقوبات الجزائري للقاضي الجزائري بممارسة حريته في تطبيق العقوبة في نصوص كثيرة كالمادة 5 مكرر 1 ق.ع بنصها: " يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام... " والمادة 53 ق.ع بنصها على: " يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدائته وتقرر إفادته بالظروف المخففة... " والمادة 53 مكرر 1 ق.ع بنصها على: "..... يجوز الحكم عليه بغرامة حداها الأدنى 1.000.000 دج وحدها الأقصى 2.000.000 دج... " والمادة 54 مكرر 10 ق.ع بنصها على: " يجوز للقاضي أن يثير تلقائيا حالة العود... " وغيرها من الأمثلة التي فسحت المجال للقاضي لطببق العقوبة من خلال إدراج بعض المصطلحات التي توحى بذلك.

ولكن هذا لا ينكر أنه في أحيان كثيرة يعترف المشرع للقاضي بحريته في تطبيق العقوبة حتى في الأحوال التي لا يوجد فيها اعتراف صريح من قبل المشرع بهذه الحرية، ونلمس ذلك في طبيعة وظيفته والتي هي تكملة عمل المشرع¹.

وبالتالي إن تعذر إيجاد تعريف قانوني لحرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة جعل الفقه يحاول تعريفها من خلال " السلطة التقديرية للقاضي الجزائري " ومن هذه التعريفات أنها: " قدرة القاضي على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقررها فيها، وهي في أبسط صورها مقدرة على التحرك

¹ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 111 و 112

بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة لتحديدتها بينهما أو عند أحدهما"¹، وفي تعريف آخر أنها: " تقدير لعناصر غير محددة في الواقعة المستوجبة للعقوبة"²، أو هي: " اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية"³، أو هي نظام قانوني أقره المشرع ويجري تطبيقه في نطاق مبدأ الشرعية الجنائية فهي تخول للقاضي حق الاختيار بين أمور قانونية أشار إليها المشرع ووضعها تحت تصرف القاضي ليكون له الاختيار من بينهم"⁴، وفي أحد التعريفات أنها: " سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة وشدتها ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التي منحها له الشارع والمنصوص عليها في القانون"⁵.

وبالنظر إلى هذه التعاريف نجد أن حرية القاضي الجزائي هي منحة من المشرع يسعى من ورائها تحقيق هدفين هما:

الأول: النطق بالحكم الذي يتسق مع صحيح القانون.

الثاني: تقدير الظروف المحيطة بالواقعة الإجرامية وبالجابي"⁶.

1 - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 751

2 - مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، 1957، ص 98

3 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ص 492.

4 - محمد علي الكيخ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتحقيق ووقف تنفيذها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، 2007 ص 9

5 - شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008 ص 528

6 - سعيد علي القطبي، الاتجاهات الحديثة في التجريم والعقاب، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2016، ص 49

وهذا يعني أن مهمة القاضي والتي لأجلها تقررت له تلك الحرية لا تنحصر فقط في تقدير النص القانوني الملائم، ولكنها تتسع إلى تقدير الوقائع وإسنادها للمتهم، مما سيضفي على الحكم صفة العدالة وعدم التحكم¹.

والقاضي عند ممارسته هذه المهمة، فإنه يفترض فيه العلم بالقانون والالتزام بتطبيقه، ولكن هذا لا ينكر وجود بعض الحالات التي يستوجب فيها عمل القاضي اللجوء إلى خبراء لتحديد بعض عناصر القانون الواجب التطبيق، ومرجع ذلك هو فنية القانون واحتواءه على بعض المضامين العلمية أحيانا، التي تتطلب الاستعانة بالخبراء مع التسليم في الوقت ذاته أن القاضي هو الخبير الأعلى في كل ما يمكن الفصل فيه بنفسه دون الاستعانة بأطراف أخرى².

وقد اختلفت التشريعات في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الحرية، فهناك من اعتبرها واجب يقع على القاضي، وهو ما يترجمه تسببيه لحكمه، ومراعاته للضوابط التي وضعها له المشرع، لأنه لا يمارس هذه الحرية لهدف آخر غير الهدف الذي منحه القانون من أجله هذا الحق، في مقابل ذلك نجد من التشريعات من تعتبر هذه الحرية نشاطا تقديري محض، فالقاضي غير ملزم بتسبب حكمه ولا يقيدده المشرع بأي نص.

ولكن في كل الأحوال فإن هذه الحرية تحكمها مجموعة من الاعتبارات هي:

1- أنها تنصب على العقاب ولا تنصب على التجريم فنشاط القاضي في مجال القانون ليس نشاطا منشأ، فهو لا يخلق قاعدة قانونية، وحتى عند تطبيقه لقواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة فهو يستلهم حسم النزاع من مصادر أخرى غير مصادر القانون المكتوب، وهو في هذا الصدد لا يمس وقائع النزاع ولا يحدث فيه أي تغيير أو تبديل³.

¹ - Jean- Marie Carbasse , op cit p 227

² - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 110

³ - المرجع نفسه، ص 111 و 112

2- أن يقوم القاضي بمناقشة الوقائع واستخراج ما هو منتج في الدعوى ليبنى عليه حكمه.

3- أن يصل القاضي إلى إصدار الحكم في الوقائع المعروضة عليه ضمن القواعد الموضوعية والإجرائية،

وإصدار القرار المناسب، وله في سبيل ذلك الاستعانة بما يراه مناسباً من أهل الخبرة والاختصاص¹.

4 - لا يخضع القاضي للرقابة على استعماله لحرية إلا من حيث التزامه بالحدود القانونية، أو بالاختيارات

المحددة في النص القانوني، أو بمدى توافر الشروط القانونية لوقف التنفيذ، ويظهر ذلك جلياً من خلال

تسببه لتجاوزه للحدود إما هبوطاً أو صعوداً كحالة تخفيف أو تشديد العقوبة، أو تسببه لاختيار وقف

التنفيذ، أما في غير ذلك فلا يلتزم القاضي بتبرير استعماله لحرية في تقدير العقوبة وهذا ما عبرت عنه

المحكمة العليا صراحة في قرارها الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1981 حين رفضت نقض تمسك الطاعن

بضرورة تسبب اختلاف العقوبات باختلاف المتهمين في الجريمة الواحدة بقولها: " كون الصلاحيات

الممنوحة للقاضي في تطبيق العقوبة ترجع لتقديراته ولا يسأل عن ذلك"².

وحرية القاضي الجزائي تتسع وتضيق حسب إرادة المشرع وتوجيهه، فمثلاً إذا كان هذا الأخير يقرر عقوبة

الإعدام لوحدها في النص القانوني الواجب التطبيق، فإن حرية القاضي الجزائي تصبح شبه معدومة، إذ أن

دوره هنا يقتصر على إثبات إدانة المتهم فقط، ثم ينطق بعقوبة الإعدام، وينطبق نفس الأمر عندما يقرر

المشرع السجن المؤبد.

¹ - المرجع نفسه، ص 77

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1981، مجموعة قرارات الغرفة الجزائية، ص 206 عن عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص

أما بالنسبة للعقوبات ذات الحدين، فإن حرية القاضي الجزائي تتجلى أكثر، وهي مرتبطة بالمسافة التي تقع بين الحدين، فكلما اتسعت المسافة دل ذلك على توسيع حرية القاضي الجزائي، وكلما ضاقت المسافة ضاقت معها هذه الحرية.

كما يمكن أن تتسع هذه الحرية أكثر حين يسمح المشرع للقاضي بتجاوز حدي العقوبة إما تخفيفا أو تشديدا إعمالا للظروف المخففة أو المشددة، أو عندما يكون له الاختيار بين عقوبتين أو أكثر في النص القانوني، أو أن يختار بين تنفيذ العقوبة أو وقف تنفيذها.

وما يلاحظ فإن تعريف حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة لم يكن بالصعوبة التي هي عليها الآن، فقد كان نشاط القاضي الذهني ينصب على الوقائع وعلى القانون، فهو يحرص إطار الدعوى الجزائية، ثم يقوم بفحص الأدلة المطروحة عليه، ويزن حقيقتها وقيمتها الثبوتية في إطار دوره الإيجابي، بحثا عن الحقيقة¹، والتي يقوم من أجلها بإصدار الجزاء المناسب.

إلا أن الأمر لم يعد كذلك، فمفهوم هذه الحرية في إطار السياسة الجنائية الحديثة قد تغير بسبب تغير أهداف العقوبة، وظهور العقوبات البديلة، فبعدما كانت أهداف العقوبة منحصرة في الردع العام والخاص وتحقيق العدالة، أصبحت تهدف إلى تحقيق غرض اجتماعي وأخلاقي، وهذا من حيث حماية المجتمع من خطر الجريمة، والعمل على إصلاح الجاني وإعادة تأهيله من أجل رده للحياة العامة بصورة أفضل مما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة²، فانعكس الوضع على دور القاضي الجزائي و سلطته في إصدار الأحكام والتي ألزم بتوجيهها نحو تحقيق التأهيل والإصلاح، وبالتالي يثار التساؤل الآتي: هل ظهور العقوبات البديلة قد

¹ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 152

² - Jean- paul cère, le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen, Edition l'harmattan, 1998, p 21

غير من مضمون هذه الحرية؟ بمعنى هل يتعلق الأمر بعملية الملائمة بين وقائع القضية والنص القانوني أم أن الأمر يتعدى ذلك؟

كجواب على ذلك، نقول أنه حقيقة قد تغير مضمون حرية القاضي الجزائي إذا كانت العقوبة موضوع التطبيق هي العقوبة البديلة، والتي ينتقل فيها دور القاضي من تطبيق القانون و تفسيره إلى دور الحبير الاجتماعي والنفسي، حين ألزمه القانون بدراسة شخصية المتهم وظروفه وحالته النفسية والعقلية والبدنية وبيئته وثقافته وسوابقه بهدف تحقيق إصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع.

وعليه، فتقدير القاضي عند تطبيقه للعقوبة البديلة لا ينصب على وقائع الدعوى، بل على مدى أهلية المتهم وجدارته بالاستفادة من العقوبة البديلة، كما لا يتقيد بتطبيق العقوبة المنصوص عليها قانونا للجريمة المرتكبة بل يطبق عقوبة أخرى، وبالتالي فمسألة إفادته المتهم بالعقوبة البديلة تبدأ بعد قيامه بعملية الملائمة بين الوقائع والقانون والتي تؤدي به إلى الحكم بالعقوبة الأصلية، وهي في أغلب الأحيان عقوبة حبسية قصيرة المدة، فإذا توفر هذا الشرط، يذهب إلى التأكد من توافر باقي الشروط القانونية للعقوبة البديلة، أخذا بعين الاعتبار شخصية الجاني من كل النواحي كتكوينه البدني والنفسي والعقلي وغيرها، عندئذ يقرر إفادته بالعقوبة البديلة.

وبالتالي فإذا كانت حرية القاضي في تطبيق العقوبة في صورتها العادية تكمن في مدى ما يسمح له القانون به من اختيار نوع العقوبة وتدرج كمها، ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدى، فيتناسب مدى سلطة القاضي في تقدير العقوبة تناسبا طرديا مع ما يحدده المشرع من اتساع ثابت أو نسبي للحيز الفاصل بين حدي العقوبة ومع عدد ما يعينه من أنواع العقوبات على سبيل التخيير¹ فإن حرية القاضي في

¹ - فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، مجلة علوم الشريعة والقانون، العدد 2015، 1،

تطبيق العقوبة البديلة تكمن في تقدير شخصية المتهم، وهنا المشرع لم يقيد حريته في ما نص عليه القانون من حدود واختيارات، بل فسح مجال حريته لتطبيق عقوبة من نوع آخر لم تكن مطروحة محل الاختيار والهدف من ذلك تحقيق أقصى درجات التفريد القضائي الذي لطالما سعى الفقه إلى المناداة بتطبيقه.

على ضوء ذلك، فما يتمتع به القاضي في مجال العقوبة يبقى دائما تحت ما يسمى "بحرية تقدير العقوبة" ولكن بينما كان معيار التقدير في السابق معيارا موضوعيا ينصب على وقائع القضية وملائمتها مع النص القانوني، أصبح التقدير في إطار العقوبة البديلة شخصيا ينصب على دراسة شخصية المجرم لإفادته بالعقوبة البديلة التي تناسبه حتى ولو لم يحددها المشرع مباشرة في النص القانوني.

وأخيرا نقتح تعريف حرية القاضي في تطبيق العقوبة: "بتلك السلطة الممنوحة قانونا للقاضي الجزائري في الحكم بالعقوبة المناسبة والتي تعتمد على دراسة وقائع القضية وشخصية المتهم، في إطار تنظيم قانوني معين، فتكون في أبسط صورها حرية التحرك بين الحد الأدنى و الأقصى للعقوبة وفي أصعبها اللجوء لتطبيق نظام العقوبات البديلة".

وعند البحث عن مفهوم حرية القاضي الجزائري في كتب الفقه والقضاء الإسلامي فإنه لا يعثر على مصطلح "حرية القاضي الجزائري" إلا أننا نجد ما يشير إليه في كلام الفقهاء القدامى كقولهم: مفوض إلى اجتهاد القاضي أو هو موكول إلى اجتهاد القاضي، أو فيحتاج إلى نظر القاضي، أو يرجع إلى تقدير القاضي أو موقوف على تقدير القاضي¹.

وكذلك فإنه لا يوجد لها محلا في أقوال الفقهاء المعاصرين، إلا أن بعض الفقه الإسلامي وافق الفقه الوضعي وأطلق عليها مصطلح "السلطة التقديرية" واتفقوا على تعريفها أنها: "صلاحية يتمتع بها القاضي بعمله

¹ - ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، دراسات،

بالتفكير والتدبر بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها، ابتداء من قبول سماعها إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، إلى الحكم عليها، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى وأثره في الحكم القضائي¹.

والدليل على مشروعيتها في القرآن الكريم هو قول الله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليدوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام"².

ووجه الدلالة في هذه الآية أن العمل الذي يقوم به العدلان " ذوا عدل منكم " ما هو إلا تقدير ومقايسة ونظر، بين ما أتلغه المحرم من الصيد وجزاؤه من النعم، سواء أكان القصد منه الحكم بالمثل أو بالقيمة³. أما دليلها في السنة فهو حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه عندما ولاه رسول الله عليه الصلاة والسلام في قضاء اليمن، وقال له: " بم تقضي يا معاذ ؟ " قال: بكتاب الله، قال: " فإن لم تجد ؟ "، قال: فبسنة رسوله، قال: " فإن لم تجد ؟ "، قال: أجتهد في ذلك رأيي، فقال عليه الصلاة والسلام: " الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضي به رسوله"⁴، وقد دل الحديث على تدرج في تتبع الحكم من الكتاب والسنة ثم سلوك مسلك الاجتهاد فيما لم يجد له حكما أو نصا.

1 - محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 2007، ص 81

2 - سورة المائدة الآية 95

3 - ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري، مرجع سابق، ص 481

4 - حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البغاري الحنفي، شرح أدب القاضي، الجزء الأول، تحقيق محيي هلال السرحان، وزارة الأوقاف،

إحياء التراث الإسلامي، 1977، ص 126

ومن الملاحظ فإن حرية القاضي الجزائري في الفقه الإسلامي تجد مضمونها منذ بداية المحاكمة إلى تنفيذ العقوبة بل وحتى في اختيار طريقة التنفيذ، وهذا هو الاختلاف بينها وبين حرية القاضي الجزائري في القانون الوضعي حيث أن هذه الأخيرة تنتهي عند النطق بالحكم، أما مسألة تنفيذ العقوبة واختيار طريقة التنفيذ فهي من صلاحيات قاضي تطبيق العقوبات.

الفرع الثاني: أساس حرية القاضي الجزائري في تطبيق بالعقوبة

إن حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة هو أداء عمل عام، وتفسير ذلك أن هذه الحرية لا تنفصل في طبيعتها عن عملية تطبيق القانون ذاتها، فمن المسلم به أن القاضي في تطبيقه للنصوص القانونية، مثله في ذلك، مثل أي جهاز آخر، إنما يقوم بوظيفة عامة¹ وبدون هذه الوظيفة فإنه يصبح شخصا عاديا لا يتمتع بأي سلطة ولا أي حرية في تقدير العقوبة، وبالتالي فإن تولى القاضي هذه الوظيفة هي نقطة البداية لممارسة مهمة تطبيق القانون، وفيما يلي سنتطرق لأهم أسس حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة وهما أولا وظيفة القضاء، وثانيا التفريد العقابي.

أولا- وظيفة القضاء

تعتبر وظيفة القضاء الأساس القانوني لحرية القاضي في تطبيق العقوبة، فلا يستطيع أيا كان استعمال هذه الحرية خارج هذه الوظيفة، وقد وجد القضاء منذ القدم ولطالما كان دوره متمثلا في حماية المجتمع وتحقيق العدالة، ولذلك فقد سعت كل من الديانات السماوية والتشريعات الوضعية إلى تكريسه فلا يخلو تشريع اليوم من السلطة القضائية.

ومن المعتقد أن العشيرة أو القبيلة كانت أول شكل من أشكال السلطة المركزية في الجنس البشري، اجتمع أفرادها بالصدفة أو المشاركة في دفع خطر ما، ومع مرور الزمن ظهر زعيم القبيلة الذي جمع كل السلطات

¹ - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 11

بيده، حيث كانت كلمته هي القانون الداخلي وكانت القوة هي القانون الخارجي أو الأسلوب الوحيد للتفاهم مع الغير ونتيجة لذلك فقد كان الثأر يسود جميع ردود الأفعال، ومن هنا كانت بعض القبائل تسلم الجاني إلى قبيلة المجني عليه لدرء شرها إذا ما فشلت محاولات الصلح والتعويض، ثم ألقت القبائل الاحتكام إلى طرف ثالث لفض النزاعات وفي الغالب أن الحكم (القاضي) كان من شيوخ القبائل والعشائر وقد كانت المرافعة أمامه تتم من خلال المبارزة ومن يحكم له بالنصر يعد صاحب الحق¹.

وفي مراحل من العصور الوسطى كان الجاني يحاكم أمام محكمة الملك وكان هذا الأخير يتولى القضاء بنفسه، ثم ظهرت محاكم تابعة للنبلاء وشيئا فشيئا حتى أوكل الملك بعض شؤون القضاء إلى من ينوب عنه مع احتفاظه برئاسة الهيئة القضائية، ولم يكن هناك تفريق بين القضاء المدني والقضاء الجنائي².

كما تعتبر ولاية القضاء من أعظم الولايات في الإسلام ومن أهم الأدلة القرآنية على ذلك قول الله تعالى: " يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله " ³

وقوله تعالى: " إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما " ⁴

وقوله أيضا: " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتكم بين الناس أن تحكموا بالعدل، إن الله نعمًا يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا " ⁵.

¹ - مضواح بن محمد آل مضواح، مرجع سابق، ص 207 و 208

² - المرجع نفسه، ص 208

³ - سورة ص الآية 26

⁴ - سورة النساء الآية 105

⁵ - سورة النساء الآية 58

فقد دلت هذه الآيات دلالة واضحة على مشروعية القضاء في شريعة الإسلام، وأنه من الأمور الخطيرة والمهمة التي يجب إقامتها في المجتمع¹.

كما أكدت السنة النبوية الشريفة ذلك في عدة مطارح منها قول رسولنا عليه الصلاة والسلام: "إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضهم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليحملها أو يذرها"².

وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يتولاها بنفسه وكان المرجع الأول في القضاء الإسلامي³ ثم تولاها من بعده الخلفاء الراشدون، ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية أصبح من الصعب أن يقضي الخليفة في كافة المنازعات، ولكل الناس، فصار تفويض القضاء من ضرورات الحياة الاجتماعية.

وقد ولي رسول الله عليه الصلاة والسلام معاذ بن جبل قضاء اليمن، وكذلك ولي عليا بن أبي طالب ومعقل بن يسار وأبا موسى الأشعري، وجعل عتاب بن أسيد واليا وقاضيا على مكة بعد فتحها، كما ولي راشد بن عبد الله قضاء المظالم⁴.

وبالتالي فولاية القضاء تكون أصلا لإمام المسلمين ولكن يجوز له تفويضها إلى قضاة يتم اختيارهم بشروط معينة من أهمها: البلوغ والعقل والإسلام والذكورة والحرية وسلامة الحواس والعدالة و العلم بأحكام القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع.

¹ - عبد الحليم منصور، السلطة القضائية في الإسلام (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010 ص 23

² - صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، الجزء الثاني عشر، 1996، ص 5

³ - إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 2005، ص 21

⁴ - مضواح بن محمد آل مضواح، مرجع سابق، ص 238

1 - مفهوم القاضي

عرف القاضي منذ القدم أنه الشخص الذي يحكم بالعدل¹ وحاليا القاضي هو من يقوم بوظيفة القضاء بصفة مباشرة حسب القواعد التي ينظمها القانون طبقا لما له من ولاية، ويطلق لفظ القاضي على كل من يمارس عمل القاضي سواء أكان قاضيا بالمحكمة الابتدائية أم بمحكمة الاستئناف أم محكمة النقض أو بالمحكمة العليا لقاء مرتب تدفعه الدولة².

2 - تعيين القاضي

كان تعيين القاضي في الماضي يتم من طرف الخصوم، ثم أصبح يعين من طرف الحاكم، أما في الوقت المعاصر أصبح القضاء وظيفية يشترط الاضطلاع بها مجموعة من الشروط المحددة قانونا، حيث يختار القاضي من بين رجال القانون الذي تلقوا تكويننا يؤهلهم للقضاء ويختلف هذا التكوين باختلاف الأنظمة³، و يمكن اختيار القاضي عن طريق الانتخاب أو التعيين، وفي الجزائر يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء⁴، فالتدخل القضائي أصبح يعتبر في المجتمعات الحديثة أحد أهم الضمانات إن لم يكن أهمها على الإطلاق لحماية الحقوق والحريات، لذلك كان المشرع حريصا على ربط أي إجراء قد يترتب عليه المساس بتلك الحقوق والحريات بتدخل القاضي لتقريره وفقا للشروط وفي الحدود المنصوص عليها⁵.

¹ - بجاوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، كلية

الحقوق، 2015-2016، ص 48

² - إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص 22

³ - بجاوي صليحة، مرجع سابق، ص 47 إلى 49

⁴ - المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء

⁵ - علي عبد القادر الفهوجي وسامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص 221

ويشترط القانون الجزائري في القاضي:

- أن يبلغ 24 سنة.

- أن يتحصل على شهادة الليسونس في القضاء.

- أن يدرس في المدرسة العليا للقضاء لمدة ثلاث سنوات بعد النجاح في مسابقة القضاء وهذا إقتداء بالتجربة الفرنسية.

وفي المجتمع السعودي فإن القاضي يتلقى علومه الشرعية في مرحلة البكالوريوس ثم يلتحق بالمعهد العالي للقضاء¹.

ونجد أن بعض الدول تقوم بتدريب المتخرج للعمل كقاضي جنائي من خلال العمل في النيابة العامة فيكلف بالعمل في القضايا الجنائية دون غيرها ثم يتدرج في مناصب القضاء الجنائي ويسلك زميله المسلك نفسه ولكن بالتخصص في مجال القضاء المدني، وقد انتهجت اليابان هذا المنهج تقريبا في إعداد القضاة وتأهيلهم تأهيلا عاما وتخصصيا إيمانا منها بأن التخصص أضحي سمة من سمات هذا العصر².

أما تشريعنا فلا يطبق نظام تخصص القضاة، وبالتالي فالقاضي الجنائي ليس مختصا بالفصل في القضايا الجزائية فحسب وإنما يعين لمدة للفصل في القضايا الجزائية وبعد ذلك يمكن إعادة تعيينه في قسم آخر غير جزائي، ونفس القاعدة معمول بها في القضاء الفرنسي أين يمكن للقاضي الواحد في المحاكم الابتدائية النائية أن يفصل في القضايا الجزائية والمدنية معا بالتداول أي أيام مخصصة للقضايا الجزائية وأياما أخرى للقضايا المدنية³، ويكمن الاختصاص الوحيد في الجزائر في قضاء الأحداث.

1 - مضواح بن محمد آل مضواح، مرجع سابق، ص 248

2 - المرجع نفسه، ص 244

3 - مجاوي صليحة، مرجع سابق، ص 52

ويمكن القول أن تخصص القاضي الجنائي له أهمية كبيرة وذلك لعدة ضرورات فقهية وعلمية وعملية، خاصة مع ظهور العقوبات البديلة والتي تتطلب إلماما بمختلف العلوم الجنائية والتي تمكن القاضي من الوصول إلى التفكير الصائب، وبالتالي الحكم بما يناسب كل مجرم على حدى، ذلك أن الوظيفة الحديثة للقاضي لم تعد محصورة في مجرد التطبيق الحرفي للنصوص القانونية، فإذا انعقدت الولاية للقاضي والاختصاص بنظر الدعاوى الجنائية كانت له السلطة التقديرية¹ بداية في فهم الوقائع فهما صحيحا والبحث في حيثياتها ثم التصدي لها بتطبيق النص القانوني الذي يراه مناسبا، بل وأكثر من ذلك أصبح يساهم في تكريس قواعد الديمقراطية في كل المجالات².

ولضمان ذلك ربط المشرع ممارسة القاضي الجزائي لحرية ببعض المبادئ والتي تمثلت في:

أ- الاستقلالية

يرتبط مبدأ استقلالية القضاء ارتباطا وثيقا بوظيفة الحكم، وهو يأخذ مصدره أساسا من نظرية الفصل بين السلطات الثلاثة³، ولذلك سعت التشريعات إلى تجسيد هذا المبدأ حيث جعلت السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية والتشريعية، وقد نصت المادة 156 من الدستور على: " السلطة القضائية مستقلة وتتمارس في إطار القانون"، ويقصد بالاستقلالية ذلك الواجب الذي يقع على عاتق القاضي لوزن الحجج بصدق وحسن نية وضمير قبل النطق بالعقوبة، وهي تستلزم منه حرية فكر تامة⁴، وهي تمثل أكبر ضمان

¹ - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 5

² - Dominique terré , gouvernement des juge et démocratie , publication de la Sorbonne, paris , 2001, 420-241

³ -Mamadou fomba, la profession de magistrat au mali, la difficile quête d'Independence du juge, thèse pour le doctorat en sciences politiques, université de Bordeaux, 19 décembre 2013 p 19

⁴ - Ibid

لحقوق الأفراد وتحمي القاضي من الخضوع لأي ضغط سواء داخلي أو خارجي، فالقاضي لا يخضع إلا للقانون ثم لضميره.

وما يدعم استقلالية القضاء هو تمتيعه بالحصانة القضائية وكذلك توفير له كل وسائل العيش الكريم والمريح مما يصعب الأمر على كل من يريد المساس بجرمة القضاء.

ب - الحياد

يهيمن على وظيفة القضاء مبدأ حياد القاضي وذلك نظرا لطبيعة مؤسسته فهو الضامن الأساسي للأطراف¹ ويقصد به عدم تأثر القاضي بعواطفه ومصالحه الشخصية عند النظر في الدعوى المعروضة عليه. وقد نصت على حياد القاضي المادة 6 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان² والمادة 7 من القانون الأساسي للقضاء بنصها: " على القاضي أن يلتزم في كل الظروف، بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكيات الماسة بحياده واستقلالته".

وهذا يعني أن القاضي يجب أن يكون محايدا تماما سواء من الناحية التقنية أو الاجتماعية أو السياسية³. ولكي يستعمل القاضي سلطته بطريقة سليمة يجب أن يخضع لمجموعة من المعايير منها المعيار الموضوعي وهو معيار يتعلق بمسار القاضي المهني وبمؤهلاته القانونية على وجه الخصوص، وبالمؤهلات العلمية على

¹ - Gilles Darcy, l'office du juge, colloque organisé par le professeur, le doyen véronique Labrot et Mathieu Doat, , palais du Luxembourg ,vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006 , p 13.

² - L'article 6-1 de la convention européenne de droit de l'homme dispose que :« toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial... ».

³ - Gilles Darcy, op cit, p 14

وجه العموم، لاسيما تلك العلوم التي يستعين بها في عمله القضائي كعلم الإجرام وعلم العقاب وسياسة التجريم والعقاب¹، وذلك لكي يتمكن دائما من القيام بتفريد العقوبة.

ثانيا - التفريد العقابي

منذ مئات السنين كانت مهمة القاضي الجزائي محددة والنصوص القانونية التي كان يطبقها كانت قليلة وواضحة²، ولكنها ازدادت صعوبة مع مرور الزمن وذلك حين أصبح التفريد العقابي جزءا لا يتجزأ من عمل القاضي الجزائي.

ويعد التفريد العقابي من أهم سمات العقوبة وأحدثها ظهورا، هذه الخاصية التي أصبحت تعترف بها أغلبية التشريعات المعاصرة، وهي تعني أن لا يكون العقاب موحدا بالنسبة إلى كل من اقترفوا جرما واحدا ولكن يختلف من فرد لآخر وفقا للاختلافات الشخصية والفروق الفردية بينهم، وكذا لاختلاف ظروف الجريمة.

وأول من استعمل مصطلح "تفريد العقوبة" " individualisation de peine " هو الفقيه Raymond saleilles سنة 1898، وقد أدرج هذا المبدأ في التشريع الفرنسي لأول مرة لسنة 1992³ عندما نص المشرع الفرنسي في المادة 1-132 ق.ع.ف في فقرتها الثانية على:

« Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisé ».

لكننا نجد بعد ذلك قد استعمل مصطلح " تشخيص العقوبة " " personnalisation de peine " ضمن المواد من 24-132 إلى 70-132 ق.ع.ف تحت عنوان " طرق تشخيص العقوبة " وذلك ربما ليشمل الشخص الطبيعي والمعنوي معا.

¹ -Gaston Stefani , George Levasseur, Bernard Bouloc ,op cit , p 43

² -Jean Constant , la formation du juge pénal , revue de droit pénal et de criminologie , avril 1947 ,p 3

³ - Alexandre Roy, Etude du principe d'individualisation en matière pénal, thèse de doctorat, Droit pénal et sciences criminelles, université Jean- Molin, Lyon 3, publier le 09-11-2016 p 9

وباستقراء النصوص العقابية في التشريع الجزائري نجد أن المشرع استعمل مصطلح تفريد العقوبة عند الحديث عن العقوبة عندما تكون في مرحلة التنفيذ بتنظيمه لعمليات تفريدها داخل المؤسسة العقابية بدليل ما تضمنه قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين عند نصه في المادة الثالثة منه: "يرتكز تطبيق العقوبات السالبة للحرية على مبدأ تفريد العقوبة الذي يتمثل في معاملة المحبوس وفقا لوضعيته الجزائية، وحالته البدنية والعقلية".

أما مصطلح تشخيص العقوبة فقد استعمله المشرع وهو بصدد الحديث عن العقوبة عندما تكون في مرحلة الحكم ومثاله ما جاء في المنشور الوزاري 02/09 المتعلق بكيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام: " ينص القانون رقم 01/09 من جهة على مدى احترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها...."

1- تعريف التفريد العقابي

يعرف الفقه التفريد العقابي أنه: " ضرورة تدرج العقوبة في النوع والمقدار حتى تتلاءم مع جسامة الجريمة وشخص الجاني ومدى خطورته الإجرامية"¹، أو هو: " تكييف العقوبة مع شخصية المذنب وجسامة الجريمة بهدف معاقبته وإعادة إدماجه"².

ويترتب عليه منح القاضي الجزائري حرية في اختيار العقوبة من حيث مدتها ونوعها حسب الحالة الماثلة أمامه، ولتحقيق هذه الغاية يقوم المشرع بوضع تدرجات متعددة في السلم العقابي حسب ظروف كل جريمة أخذا بالاعتبار جسامتها الذاتية، تاركا للقاضي حرية تطبيق العقوبة التي تناسب المتهم المائل أمامه والتي يؤدي توقيعها إلى تحقيق الأغراض المتوخاة منها.

¹ - علي عبد القادر الفهوجي وسامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص 219

² -Alexandre Roy, op cit, p 9

2- صور التفريد العقابي

يتجسد التفريد العقابي في ثلاثة أنواع: الأول هو التفريد القانوني الذي يراعيه المشرع مسبقا في القواعد القانونية، والآخر هو التفريد القضائي الذي يقوم به القاضي، والأخير يكون عند تنفيذ العقوبة وهو التفريد الإداري¹.

أ - التفريد القانوني L'individualisation Légal

هو ذلك التفريد الذي يراعيه المشرع عندما ينشئ العقوبات التي يقرها في النص الجنائي تدرجا في العقوبة بحسب ظروف الجرائم والجناة، فيفرض على القاضي تطبيق نص معين عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة لنفس الفعل إذا وقع في ظروف معينة أو من جناة محددين².
والواقع أن المشرع في هذه المرحلة يقوم بتقرير الجزاء بالنظر إلى ماديات الجريمة وليس الظروف الشخصية للفاعل، إذ يصعب عليه من الناحية الواقعية الإحاطة بتلك الظروف إلا في تقريره لبعض الظروف العامة التي يمكن اللجوء إليها كالظروف المشددة والمخففة، وكذلك حالات الإعفاء من العقاب³.

¹ - R.Saleilles, l'individualisation de la peine, 3 éme édition, librairie Félix Alcan, paris, 1927,p 141

² - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2015، ص 491

³ - عبد القادر الفهوجي وسامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص 220

Raymond saleilles écrivait en 1927 : « En réalité, il n'ya pas d'individualisation légal, La loi ne peut en effet prévoir que des espèces, elle ne connait pas les individus. Tous ce que l'on a pu prendre pour des cas d'individualisation légal sont des causes d'atténuation ou d'aggravation de peine fondée sue le plus ou le moins de gravité du crime...c'est une fausse individualisation ». R.saleilles, l'individualisation de la peine, op cit, p 141.

ومن صور التفريد التشريعي أيضا أن عقوبة الجنايات تختلف جسامتها عن عقوبة الجنح، كما أن عقوبة الجنح تختلف عن المخالفات، والعقوبة المقررة لفئة العائدين إلى الإجرام تختلف عن فئة المبتدئين، ونفس الشيء بالنسبة للأحداث¹.

ب - التفريد الإداري

ويتحقق هذا التفريد إذا حولت لسلطة التنفيذ الوسائل التي تتمكن بها من جعل كيفية تنفيذ العقوبة ملائمة لظروف كل محكوم عليه فيسمح لها بتصنيف المحكوم عليهم وإخضاع كل طائفة لإجراءات تنفيذ خاصة بها وأعطيت حق العفو عن العقوبة أو تخفيضها، واعترف المشرع لها بالحق في وقف تنفيذ الحكم النافذ، والإفراج عن المحكوم عليه شرطيا.

ج - التفريد القضائي

التفريد القضائي هو: " التفريد الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقرها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة وظروف مرتكبها"² أو هو " تكييف العقوبة مع شخصية المذنب، أي أنه تفريد شخصي ضمن الحدود المقررة قانونا في إطار التفريد القانوني"³، فالمشرع بعد أن يقدر للجريمة جسامتها في صورة حد أقصى وحد أدنى للعقاب يترك للقاضي أن يوازن بين هذين الحدين بين جساممة الجريمة كما قدرها المشرع وبين ظروف وقوع الجريمة وخطورة المجرم⁴.

1 - عبد القادر عدو، قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 335

2- مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 ص 57

3 - Sophie HALLOT, l'individualisation légale de la peine, mémoire de master 2 recherche mention Droit privé fondamental, université paris- sud, faculté Jain-Monnet, 2012-2013 p 8

4 - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 492

ويعتبر التفريد القضائي أخطر أنواع التفريد العقابي لأنه يجعل القاضي أمام عدة حالات يمكن تطبيقها على الحالة المعروضة عليه فيجد نفسه إما أمام :

- تدرج العقوبة: منح القاضي حرية تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى.
- التخفيف والتشديد: منح القاضي حرية التخفيف إذا وجدت ظروف مخففة للعقوبة أو حرية التشديد في حالة وجود ظروف مشددة.

- اختيار العقوبة: منح القاضي حرية الاختيار بين عقوبتين أو أكثر.

- إيقاف التنفيذ: منح القاضي حرية وقف تنفيذ العقوبة إذا توافرت شروطه.

- استبدال العقوبة: منح القاضي حرية الحكم بالعقوبات البديلة.

وتطبيقا لما قيل فإن القاضي يقوم بتفريد العقوبة انطلاقا من شخصية المجرم وظروف الجريمة، في إطار احترام مبدأ الشرعية، حيث يتوقف نجاح القاضي الجزائي في قيامه بمهمة التفريد العقابي على حجم المسافة التي يمنحها له التشريع، وهو تفريد أولي يقوم على أسس تقليدية، والقاضي باختياره العقوبة الملائمة على المحكوم عليه يحول ذلك التجريد العام والمجرد إلى تجريد خاص وواقعي وكل ما يلتزم به القاضي هو احترام الشروط القانونية التي يفرضها القانون، وبهذا يساهم القاضي في إقرار العدالة على نحو فعال ومؤثر بوصفه موضع ثقة من المشرع الذي يرى في حكمته ونزاهته وخبرته ما يكفل التطبيق الحسن للقانون¹.

كما فوض القانون للقاضي اختيار أنسب عقوبة (نوعا ومقدارا) للجاني فيتحقق بها التوازن بين جسامته الجريمة كما قدرها المجتمع ممثلا في مشرعه وبين مصلحة المجتمع نفسه في نفسه تفريد العقوبة التي تتناسب

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 493

مع حالة المتهم الخطرة وظروف الواقع، دون أن يكون مقيدا إلا بمراعاة الحدود القانونية للعقوبة والأسس التي علق عليها القانون إمكانية تشديد العقوبة عن تلك الحدود أو تخفيفها أو توحيدها أو وقف تنفيذها¹. وكخلاصة فإن التفريد العقابي واختيار الجزاء المناسب هو السند الواقعي لحرية القاضي في حدود وعلى ضوء ما يسمح به المشرع الجنائي².

وانطلاقا من مبدأ الشريعة الإسلامية نلاحظ أن مسائل الحدود والقصاص وردت في نصوص محددة في الكتاب أو في السنة، أما في مجال التعزير فقد أجاز لأولي الأمر والقضاة تقرير العقوبات بشأن الجرائم التي تخل بمصالح الفرد والجماعة وفقا لظروف الجاني والبيئة وخطورة فعله، ومثل هذا الأمر يعتبر من تطبيقات مبدأ تفريد العقاب³، لكون هذه العقوبات غير محددة بنوع أو قدر معين.

المطلب الثاني: ضوابط حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة

لاشك أن الأخذ بفكرة حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة وإن كانت لها مزاياها التي لا يمكن إنكارها إلا أنها تتضمن قدرا من تهديد الحريات الفردية بسبب ما عساه أن يقع فيه القاضي من جنوح وتعسف لذا كان من الضروري وضع ضوابط لممارستها⁴.

ويقصد بهذه الضوابط المنهج الذي يسير عليه القاضي ويتبعه في تقدير طبيعة العقوبة وقدرها، ومنها ما هو مرتبط بالجريمة (الفرع الأول) ومنها ما هو مرتبط بشخص الجاني (الفرع الثاني)⁵.

1 - زكي محمد أبو عامر، مرجع سابق، ص 558.

2 - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 6

3 - علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، مرجع سابق، ص 46

4 - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 41

5 - مجاوي صليحة، مرجع سابق، ص 46

الفرع الأول: الضوابط المستمدة من الجريمة

اختلف الفقهاء في تحديد الأركان العامة للجريمة، فمنهم من يحصرها في ركنين فقط هما: الركن المادي والركن المعنوي، وجانباً آخر من الفقه يرى أن الجريمة تقوم على أركان ثلاثة وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي، ونحن سنعتمد على الرأي الثاني وذلك استناداً إلى أن العمل الضار بالمصالح الاجتماعية لا يعتبر جريمة إلا إذا وجد في قانون العقوبات نصاً يتطابق معه ويعطيه صفة عدم المشروعية، وبهذا المعنى فإن نص التجريم يصبح أمراً ضرورياً لقيام الجريمة، إذ بانتفائه تنتفي الجريمة ولذا فهو ركن من أركانها¹.

أولاً - الضوابط المستمدة من الركن الشرعي للجريمة

تتنوع الضوابط التي يهتدي بها القاضي الجزائي عند الحكم على المتهم ولعل من أهم هذه الضوابط هو ضرورة وجود الركن الشرعي للجريمة، إذ لا يمكن للقاضي الحكم على المتهم من أجل فعل لا يجرمه القانون، ونظراً لأهمية هذا الركن سنتناوله من حيث مفهومه والنتائج المترتبة عليه.

1- مفهوم الركن الشرعي للجريمة

الفعل الإجرامي هو فعل مادي يقوم به الإنسان، ونظراً لكثرة الأفعال التي قد يقوم بها الشخص وتنوعها تدخل التشريع لتحديد تلك الأفعال وتصنيفها حسب جسامتها، وحدد لكل فعل الجزاء المناسب وذلك بموجب قواعد قانونية أمره فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ويعتبر مبدأ الشرعية مبدأً جوهرياً تأخذ به كل التشريعات الجنائية، وهو من أهم ما توصل إليه الفقهاء للخروج من ظلمات القرون الوسطى ومن حالة الاستبداد الذي كان من سمات القاضي الجزائي.

أ - ظهور الركن الشرعي للجريمة

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 68

ظهر ركن الشرعية لأول مرة في إنجلترا لما طالب به الإقطاعيين ملكهم جون برفع الضغوطات عليهم فمنحهم ما يسمى " magna carta " وهي وثيقة تتضمن مجموعة من النصوص التي تحمي المواطن¹. ثم عرف هذا المبدأ مع الثورة الفرنسية قفزة نوعية بعد أن تبناه رجال الثورة وأعطوه صياغة واضحة ومحددة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس 1789²، وكان الهدف منه هو وضع حد لتعسف استعمال السلطة من طرف القاضي وضمان حرية المواطن والطمأنينة في حياته³، وعليه فإن القاضي الجنائي لا يمكنه تجريم وقائع لم يجرمها القانون ولا الحكم بعقوبة لم يرد فيها نص في القانون سلفاً⁴، بحيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني، والذي يمثل مبدأ الشرعية الذي عززته التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية بنصوص صريحة كالمادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁵، والمادة 2/11

¹ - La Magna Carta ou la Grande Charte est une charte de 63 articles arracher par le baronnage anglais au roi Jean le 15 juin 1215 après une courte guerre civile notamment marquée par la prise de Londres, cette « Grande Charte des libertés d'Angleterre » garantit le droit à la liberté individuelle , elle limite l'arbitraire royale et établit en droit l'habeas corpus qui empêche, entre autre, l'emprisonnement arbitraire. Le texte garantit les droits féodaux, les libertés des villes contre l'arbitraire royale et institue le contrôle de l'impôt par le grand conseil du royaume.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 75

³ - Bertrand de Lamy, Dérive et évolution du principe de la légalité en droit pénal français , les cahiers de droit, vol 50 , n 3-4 p 586-589.

⁴ - Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc, op cit , p 95-97.

⁵ - المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: " لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه ".

من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن¹، وكذا المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان² والمادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

كما أكد المشرع الجزائري على مبدأ الشرعية من خلال الدستور وذلك في عدة نصوص قانونية منها المادة 43 من الدستور: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " والمادة 131: " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون " والمادة 133: " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية".

ثم في قانون العقوبات وذلك في أول مادة منه حيث نصت على: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون "، وهو نفس ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي في المادة 111-3 ق.ع.ف³.

¹ - المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن: " لا يبدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل ما لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي".

² - Article 6 de la convention européenne des droit de l’homme: « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des constatation sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l’accès de la salle d’audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l’intérêt de la moralité, de l’ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique. Lorsque l’intérêt des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l’exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

³ - L’article 111-3 code pénal français: « nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d’une peine =

كما يعتبر هذا المبدأ من أهم ما جاءت به الشريعة الإسلامية وقد سبقت في إرسائه كل القوانين الوضعية وهو يتجسد في العديد من الآيات القرآنية منها قوله تعالى: " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " ¹ وقوله تعالى: " وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أممها رسولا يتلو عليهم آياتنا، وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون " ².

وقد أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ الشرعية بصفة مطلقة في جرائم الحدود والقصاص والدية، إلا أنها لم تتشدد في الأخذ به في جرائم التعزير لأنها تركت أمر تحديدها للإمام أو القاضي.

ب - تعريف الركن الشرعي

يتمثل الركن الشرعي في قاعدة " قانونية الجرائم والعقوبات " وفحواه سيادة القانون وخضوع الجميع له حكاما ومحكومين، وسيادة القانون في مجال التجريم والعقاب تعني وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة، ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى، وقد صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، ومفاد ذلك أن بيان الجرائم والعقوبات هو عمل من أعمال المشرع وحده فلا يملك القاضي إلا تطبيق النص والتقييد بكافة الشروط التي جاء بها لتحديد الجريمة وتوقيع العقاب ³.

= qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention ».

¹ - سورة الإسراء الآية 15

² - سورة القصص الآية 59

³ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 74

2- النتائج المترتبة على الركن الشرعي للجريمة

يقيد مبدأ الشرعية حرية القاضي في التجريم بحيث لا يمكن للقاضي اعتبار فعل ما مجرم ما لم يسبق تجريمه قانوناً، ولا يمكنه الحكم بعقوبة لم يحددها القانون¹ ومن آثاره:

أ - التزام القاضي الجزائي بالنصوص القانونية في التجريم والعقاب

إن القاضي الجزائي لا يتحرك إلا بعد أن يعلم أن الفعل الذي ارتكبه الجاني مجرم قانوناً وهذا في مجال التجريم، أما في مجال العقاب فإنه يفترض في القاضي أن يتقيد بالعقوبة المقررة لهذا الفعل. إلا أن احترام مبدأ الشرعية بالنسبة للجريمة صورة واضحة فلا جريمة بدون نص لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقوبة² لأن للقاضي حرية اختيار العقوبة المناسبة انطلاقاً من خاصية التفريد العقابي كما رأينا سابقاً، وهو ما لا يتعارض مع مبدأ الشرعية.

ب - حضر القياس

ومؤدى ذلك أن يمتنع القاضي عن تفسير النص الجنائي بما يحمله أكثر مما يحتمل، أو بما يتجاوز حدود المصلحة القانونية المحمية بواسطة التجريم والعقاب³، وإلا تعرض حكمه للنقض على أساس مخالفته لتطبيق القانون، وهو ما تسهر المحكمة العليا على مراقبته، وبالتالي فإذا توصل قضاة الموضوع إلى حكم بالإدانة باعتماد طريق القياس فإنه يعتبر من الناحية النظرية مخالفاً للقانون الجنائي، الذي يقوم على مبدأ الشرعية ويكون بغير أساس قانوني، لأن ذلك الحل الذي توصل إليه قاضي الموضوع عن طريق القياس لن يرقى إلى درجة اعتباره قانوناً ليؤسس عليه حكمه، وهو ما تقف المحكمة العليا حائلاً وراء حدوثه.

¹ - René Garraud , op cit, p 93

² - يحياوي صليحة، مرجع سابق، ص 5.

³ - علي محمد جعفر، فلسفة التصدي والعقاب، مرجع سابق، ص 348

ثانيا - الضوابط المستمدة من الركن المادي للجريمة

يتكون الركن المادي للجريمة من الفعل الإجرامي والنتيجة المترتبة على هذا الفعل الإجرامي، ولذلك سنتطرق أولا للضوابط المستمدة من الفعل الإجرامي ثم إلى الضوابط المستمدة من النتيجة الإجرامية.

1- الضوابط المستمدة من الفعل الإجرامي

يقصد بالفعل الإجرامي ذلك السلوك المادي الصادر عن الإنسان والذي يتعارض مع القانون وهو جوهر الجريمة ولهذا قيل: " لا جريمة دون فعل"¹.

وقد نص القانون على عدة ضوابط تتعلق بهذا السلوك وذلك بهدف توجيه القاضي في تقرير الجزاء المناسب، بالرغم من أن التشريع الجزائري لم ينص عليها صراحة كما فعل المشرع الليبي في المادة 1/28 ق.ع والتي جاء فيها: "...وتتبين خطورة الجريمة من الأمور التالية: 1- طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه، وغايته، ومكان وقوعه، وسائر الظروف المتعلقة به"²، والتشريع اليوناني في المادة 79 حين نصت على وجوب مراعاة المحكمة لكل ظروف الزمان والمكان ووسائل ارتكاب الجريمة، إلا أنه بالنسبة للتشريع الجزائري فقد وظفها بطريقة غير مباشرة وغير صريحة في مواضع متعددة ومنها:

أ - وسيلة ارتكاب الجريمة

يقصد بوسيلة ارتكاب الجريمة الأسلوب الذي استعمله الجاني لاقتراض جريمته، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 261 ق.ع: " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم..."، فالقتل بالتسميم³ من شأنه تشديد العقوبة، ذلك أن القتل دون استعمال هذه الوسيلة تكون عقوبته السجن المؤبد

1 - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 147

2 - القانون 56 - 48 المؤرخ في 23 سبتمبر 1956 المعدل لقانون العقوبات الليبي.

3 - تنص المادة 260 ق.ع على: " التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان

استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها "

حسب ما نصت المادة 263 في فقرتها الثانية: " ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد"، وقد أكد على ذلك القرار الصادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 09 ديسمبر 1980 في الطعن رقم 218- 23 الذي جاء فيه: " إن الوسيلة المستعملة في القتل لا تعد ظرفا مشددا فيما عدا التسميم الذي له حكم خاص"¹، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي أيضا في المادة 5/221 ق.ع.ف. كذلك أولى المشرع الإيطالي لوسيلة ارتكاب الجريمة أهمية حين نص بالمادة 625 ق.ع على تشديد عقوبة السرقة إذا ارتكب باستخدام العنف وباستخدام وسائل احتيالية، أو كان الجاني يحمل سلاحا أو عقارا مخدرا ولو لم يستخدمه أو إذا ارتكبت السرقة بالحيلة أو الغدر أو العنوة لسلب الأشياء من يد شخص المجني عليه²، وهو تقريبا نفس ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 351 ق.ع في فقرتها الأولى والتي نصت على: " يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر".

فمن خلال الوسيلة أو الأداة التي استخدمت في تنفيذ الفعل الإجرامي يستطيع القاضي تحديد مدى خطورة ذلك الفعل³، مما يسمح له بتقرير العقوبة المناسبة.

ب- زمان ارتكاب الجريمة

يقصد به وقت ارتكاب الجريمة ومثاله ما نصت عليه المادة 351 مكرر من قانون العقوبات في فقرتها الأولى التي تشدد عقوبة السرقة فتصبح السجن المؤبد إذا ارتكبت أثناء حريق أو بعد انفجار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة أو أي اضطراب آخر، والمادة 361 ق.ع في فقرتها الرابعة إذا توافر

¹ - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزء 1، 2002، ص 258

² - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 77

³ - فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 138

ظرف الليل في جريمة سرقة الحقول أو المحاصيل الزراعية أو أي منتوجات أخرى فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

ج - مكان ارتكاب الجريمة

يقصد به ذلك الحيز المكاني الذي ترتكب فيه الجريمة¹ وتنص المادة 352 ق.ع على : " يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ارتكب السرقة في الطرق العمومية أو في المركبات المستعملة لنقل المسافرين أو المراسلات أو الأمتعة أو في داخل نطاق السكك الحديدية والمحطات والموانئ والمطارات وأرصفتها الشحن أو التفريغ".

وبالتالي على القاضي الجزائي أخذ هذه الضوابط بعين الاعتبار عند تقريره للعقوبة، وعدم تجاهلها لأنه بذلك يتجاوز ما منحه المشرع من حرية، هذه الحرية التي تضيق كلما أكثر المشرع من النص على هذه الضوابط وتتسع بالتقليل منها وهنا نميز أن المادة 1/28 من قانون العقوبات الليبي² قد تركت سلطة تقديرية واسعة للقاضي وذلك يتضح من خلال صياغتها التي جاءت مرنة، ما يؤهلها لاستيعاب جميع

1 - فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 144

2 - المادة 1/28 من قانون العقوبات الليبي: "على القاضي أن يستند في تقديره للعقوبة وفقا للمادة السابقة على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجرام، وتبين خطورة الجريمة من الأمور الآتية:

1 - طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به.

2- جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل.

3- مدى القصد الجنائي سواء أكان عمديا أو غير عمدي.

وتبين نزعة المجرم إلى الإجرام من الأمور الآتية:

1 - دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم.

2- سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده.

3- ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية.

العناصر التي يستظهرها القاضي عند نظر الدعوى لأنه من الصعوبة حصر جميع العناصر التي تقتزن بالسلوك الإجرامي¹.

وحسنا ما فعل المشرع الليبي لأنه قد يندرج تحت مفهوم ضابط جسامة الفعل مسرح الجريمة كونه مكانا مهجورا، أو مطروقا، بمنزل المجني عليه أو الجاني أو في الطريق العام، أو محل العمل، وكذلك ميقات حدوثها، نهارا أو ليلا أم في ستر الظلام، ومناسبة حدوثها وما يحيط من ملابس، والتي يكون من شأنها تخفيف العقاب على الجاني، أو تشديده عليه، بالإضافة إلى أسلوب الجاني في اقرار جريمته وما استعمل في ذلك من وسائل وحشية والغاية التي توخاها من وراء ارتكابه لها²، إلى غير ذلك من الضوابط التي قد يتوصل إليها القاضي من خلال ملف القضية، والتي يمكن أن تلعب الدور الكبير في نوع العقوبة الصادرة .

2 - الضوابط المستمدة من النتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية هي ذلك الأثر الواقعي أو القانوني الذي أحدثه الفعل المجرم فالأثر المادي هو ذلك الأثر الواقعي الملموس بالضرر بسبب ذلك الفعل، أما الأثر القانوني للنتيجة فيتمثل في الاعتداء على المصلحة القانونية أو المساس بها³.

وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري قد اعتد بالنتيجة الضارة حتى دون وقوع ضرر مادي واعتبر النتيجة ضارة بمجرد تحقق خطر يهدد الأفراد في شخصهم أو مصالحهم كما هو الحال في المادة 176 ق.ع والمادة 30 ق.ع.

ثالثا - الضوابط المستمدة من الركن المعنوي للجريمة

1 - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 409

2 - المرجع نفسه، ص 409

3 - فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 145

تتمثل الضوابط المستمدة من الركن المعنوي في القصد الجنائي والباعث لارتكاب الجريمة، وستتناولهما على التوالي.

1 - القصد الجنائي

إن معظم التشريعات لم تضع تعريفا للقصد الجنائي باستثناء المشرع الإيطالي الذي عرفه في المادة 48 على أنه: " تكون الجريمة عمدية حينما يتصور الجاني النتائج الإجرامية الضارة أو الخطرة الناتجة عن فعله أو امتناعه ويريدها"، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرف القصد الجنائي، واكتفى بالنص في بعض الجرائم على عنصر العمد فقط، كما في نص المادة 254 ق.ع بنصها على: " القتل هو إزهاق روح عمدا ". وبالرجوع للفقهاء فقد اجتهد في تعريف القصد الجنائي حيث عرفه الفقيه نورمان normand بأنه: " علم الجاني بأنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف بأنه جريمة في القانون وعلمه أنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه"¹، كما عرفه بعض الفقهاء أنه: " العلم بعناصر الجريمة وإرادة مرتكبها" فيظهر أن للقصد الجنائي عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة فإذا انتفى أحدهما أو كلاهما انتفى القصد الجنائي²، أما العلم فهو: " حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع"³.

ولقد عرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية العلم في المادة 30/3 كالاتي: " أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث، وتفسر لفظنا "يعلم أو "عن علم ذلك" تبعا لذلك".

¹ - أحسن بوسقيعة-الوجيز في القانون الجزائري العام-دار هومة-الطبعة الثانية عشر-الجزائر - 2012-2013، ص 121

² - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013 ص 151

³ - المرجع نفسه، ص 152

وقد تشددت محكمة نورمبورغ باشتراط ضرورة توافر العلم الحقيقي بجميع العناصر المكونة للجريمة لقيام القصد الجنائي مؤكدة أن الجهل بالوقائع أو الغلط ينفي القصد الجنائي¹.

أما الإرادة فهي العنصر الثاني للقصد الجنائي وهي: " عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي يوجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع"، أو هي: " نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك يهدف إلى بلوغ هدف معين"، فإذا توجهت هذه الإرادة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقق النتيجة، قام القصد الجنائي في الجرائم المادية، في حين يكون توافر الإرادة كافياً لقيام القصد الجنائي إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المخض مثل جنحة حمل سلاح محظور²، والإرادة نشاط نفسي يتجه اتجاهها واعياً نحو غرض معين ويسيطر على الحركات التي تؤدي إليه³، وهي تتخذ اتجاهين:

1- اتجاه الإرادة للقيام بالفعل المادي الإجرامي.

2 - اتجاهها للفعل المادي وللنتيجة الإجرامية⁴.

و بهذا يكتمل عنصر العمد، وينعقد في حكم القانون القصد الجنائي، فقيام العلم والإرادة يجعل للخطأ في تلك الصورة التي تحمل اسم "العمد" وللجريمة اسم " الجريمة العمدية"، وإذا كان القصد الجنائي يتألف

¹ - صبرينة العيفاوي، القصد الجنائي الخاص كسبب لقيام المسؤولية الجنائية الدولية في جريمة الإبادة الجماعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2014، ص 120

² - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 154

³ - جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعمدية القصد، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003، ص 182

⁴ - صبرينة العيفاوي، المرجع نفسه، ص 121

بالضرورة من هاذين العنصرين بحيث يرتب غياب أحدهما غيابه، فإنه يلاحظ أن القصد الجنائي في أي درجة من درجاته لا بد أن ينطوي عليهما معا¹.

2- الباعث أو الدافع لارتكاب الجريمة

من المسلم به أن ليس للدافع دخل في قيام الجريمة، ولا عبء به في تكوين ركنها المادي، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، ولكن يمكن أن يكون له تأثير في تشديد العقوبة أو تخفيفها، طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون²، فالدوافع إلى ارتكاب الجريمة تحسب في مجمل العوامل الشخصية التي يعتد بها القاضي في حقل الأسباب التقديرية بصفة عامة³ كضوابط لحرية تقديره.

والدافع لارتكاب الجريمة يعتبر من أظهر المعايير التصاقا بشخص المتهم وأكثرها تأثيرا عليه، والتي تقتضي من القاضي مراعاتها بلوغا للتقييم العادل للجزاء الجنائي، وعلى هذي فاعلية الباعث وقوته تحدد الخطورة الإجرامية للمتهم، وعلى قدر نوعيته ودرجته يتحدد الجزاء الجنائي في عدد من الحالات، فلم يعد تحقيق الجريمة بركنيها المادي والمعنوي كافيا لاعتبار الفاعل مسؤولا، وإنما أضيف للمسؤولية شرط آخر وهو أن يكون الجاني ذو خطورة إجرامية⁴.

وبالرجوع للتشريع الجزائري فلم يتصد لتعريف الباعث، وهذا على خلاف بعض القوانين الأخرى، إذ عرفه قانون العقوبات اللبناني في المادة 192 بأنه: " العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي

1 - جلال ثروت، مرجع سابق، ص 194

2 - بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 1997ص1011

3 - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 428

4 - بهنام رمسيس، المرجع نفسه، ص1011

يتوخاها"، أما بعض الفقه فعرف الباعث بأنه: " العلة الدافعة إلى الجريمة"، في حين عرفه البعض الآخر بأنه: " الغرض البعيد الذي يتوخاه الجاني من جراء ارتكابه الجريمة"¹.

والقاعدة في أغلب التشريعات أنه لا يعتد بالباعث، إذ يخرج من تكوين الجريمة، وفي هذا قضت المحكمة العليا أن: " الباعث لا يكون ركنا من أركان جناية القتل العمدي"²، ويستوي في ذلك أن يكون الباعث شريفاً أو ذليلاً، إذ هو اتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي وإلى النتيجة الإجرامية مع العلم بالعناصر اللازمة لقيام الجريمة، ولا يؤثر في صحة الحكم إغفاله لبيان الباعث أو الخطأ فيه، ما دام بين أركان الجريمة، وأورد أدلة ثبوتها بما يفي بالنتيجة التي انتهى إليها³، ومبرر ذلك هو أنه أمر باطني من الصعب الوقوف على حقيقته، كما أن الاعتداد به قد يفتح الباب أمام الناس لارتكاب الجرائم ثم التهرب من العقوبة بدعوى أن الباعث إليها مكان شريفاً.

وإذا كان لا يعتد بالباعث في تكوين الجريمة، فإن له دور في تقرير العقوبة، إذ قد يأخذ به القضاء لتخفيف العقوبة في الحدود المقررة قانوناً، سواء بين الحدين الأقصى أو الأدنى، أو النزول بها دون الحد الأدنى إعمالاً للظروف القضائية المخففة، وفي هذا قضت المحكمة العليا: " إن الباعث أو الدافع على ارتكاب جريمة القتل العمدي ليست ركنا من أركانها، وبالتالي لا تنفي مسؤولية الفاعل الجزائية، وكل ما يترتب عليه هو تخفيض العقوبة في الحدود المقررة قانوناً"⁴.

1 - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 191

2 - المجلس الأعلى، قرار بتاريخ 1978/10/26 طعن رقم 17863، عن عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 192

3 - المرجع نفسه، ص 191

4 - المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1980/11/25 طعن رقم 22.645 عن عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 193

الفرع الثاني: الضوابط المستمدة من الجاني

إن الاعتماد على ماديات الجريمة للوقوف على المسؤولية الجنائية للمتهم لا تكفي لوحدها، ولذلك يضاف إليها مجموعة من الضوابط التي يكون مصدرها الجاني، هذه الضوابط التي تختلف من جريمة لأخرى، لأنها تتعلق أحيانا بشخص الجاني وأحيانا ببعض التصرفات التي تلحق ارتكاب الجاني لجريمته.

أولا- الضوابط المتصلة بشخص الجاني

ترجع فكرة الاهتمام بشخص الجاني إلى مدرسة الدفاع الاجتماعي والتي أكدت على ضرورة أن يتضمن التحقيق والمحكمة ملف فحص شخصية المدعى عليه للتعرف على درجة خطورته وبيان أوجه الخلل في شخصيته حتى يتمكن القاضي من توقيع الجزاء الأنسب من خلال اعتماده في استعمال حرية تقديره على أسس علمية.

ومن بين أهم الضوابط التي يسترشد بها القاضي الجزائي عند الحكم على المتهم هي سن المتهم وطبعه، وظروف الجاني المعيشية، وماضيه الإجرامي، ودرجة خطورته الإجرامية.

1- سن الجاني وطبعه

يلعب سن الجاني وطبعه دورا كبيرا في تقدير العقوبة، ويعرف طبع الجاني بأنه النظام الذي تعودت إرادة الجاني على الالتزام به فيما يتخذه من قرارات، والذي يستند إلى خلاصة التفاعل بين كافة العوامل الموجودة في نفسه، فهو أمانة هامة من الأمارات التي يتعين على القاضي البحث عنه لتحديد مدى خطورة الجاني، وهو بصدد تحديد العقوبة الملائمة¹.

ويجب على القاضي أن يراعي السن عند الوقوف على طبع الجاني، لأنه أحد الأسباب التي تدخل في عملية التفريد العقابي، حيث تختلف عقوبة البالغ عن الحدث، كما يمكن للقاضي مراعاة الشيخوخة

¹ - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 87 و88

كاعتبارها سبب لتخفيف العقوبة، وقد اعتمدت بعض التشريعات على عامل السن بدرجة كبيرة لتحديد العقوبة المناسبة ومنها التشريع المصري و الإنجليزي، ويمكن في هذا الصدد اعتبار أن المشرع الجزائري اعتمد ذلك إذا تعلق الأمر بعقوبة العمل للنفع العام إذ لا يمكن الحكم بهذه العقوبة على من تقل أعمارهم عن 16 سنة.

2- ظروف الجاني المعيشية

فظروف الجاني على تنوعها سواء تعلقت بالمركز العائلي أو المهني أو درجة الثقافة أو الثراء، أو بظروف الحالة الصحية أو الانتماء لجماعة تستلهم مبادئ معينة تحدد درجة الخطورة الإجرامية، فكون المتهم متزوجا يحيا حياة منتظمة لا يحس فيها بالحرمان الجنسي اعتبارا يميل بعقابه إلى الشدة حين يرتكب جريمة اعتداء على العرض، كونه يباشر مهنة تستهدف المحافظة للمجتمع على مصالح معينة يميل بعقابه إلى الشدة حين يرتكب جريمة اعتداء على بعض المصالح كرجل الشرطة الذي ينضم إلى عصابة من المجرمين أو الطبيب إذا أضر عمدا بصحة مريضه¹.

3- الماضي الإجرامي

يجب على القاضي أخذ الماضي الإجرامي للمتهم بعين الاعتبار عندما يكون بصدد تحديد العقوبة، بحيث يمكن أن يفيد المتهم الذي ليس له ماضي إجرامي بظروف التخفيف أكثر من المتهم الذي له ماضي إجرامي ذلك أن إصرارا الجاني على ارتكاب فعله هو العنصر الأكثر أهمية ووضوحا في الكشف عن خطورة الجاني².

1 - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 758

2 - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 90

4 - درجة الخطورة الإجرامية للجاني

إن العلة في إضافة شرط الخطورة الإجرامية ، إنما يرجع إلى العناية بالنظرية العامة للفاعل، بعد أن كانت العناية كلها محصورة في النظرية العامة للفعل، وليس أدل على أن الخطورة الإجرامية للفاعل أصبحت شرطا للمسؤولية الجنائية بالإضافة إلى الجريمة المرتكبة، من ذلك النظام المقرر في بعض القوانين وهو وقف تنفيذ العقوبة ونظام العفو القضائي، ومعناها أنه بالرغم من قيام الجريمة بركنيها المادي والمعنوي إلا أن العقوبة لا توقع لتخلف الخطورة الإجرامية في شخص فاعلها¹.

ثانيا - الضوابط اللاحقة على ارتكاب الجاني الجريمة

تمنح التشريعات الضوابط اللاحقة على ارتكاب الجاني الجريمة أهمية في تحديد شخصية المجرم ومدى خطورته الإجرامية ويمكن تصنيف هذه الضوابط كما يلي:

1 - الإخبار عن الجريمة أو الاعتراف

أولت القوانين العقابية الإخبار والاعتراف قدرا من الأهمية حيث اعتبرتكما ضابطين لتخفيف العقوبة لأن الجاني في هذه الحالة قد يساعد السلطات في التعرف على بقية المجرمين مما يسهل مهمتهم في القبض عليهم، كما قد يقدم لهم أدلة جديدة وهو في نفس الوقت تعبير عن ندمه على ارتكاب الجريمة.

2 - تعبير الجاني عن ندمه

إن الجريمة هي مجرد فكرة تختمر في نفسية صاحبها، فالشخص في مرحلة التفكير في الجريمة يقع تحت تأثير صراع محتدم بين فكرتين الأولى تجذبه نحو الإقدام عليها والأخرى تطالبه بالإحجام عنها حتى ينتهي الجاني بالإقدام على ارتكاب الجريمة. غير أن هذا الإقدام لا يعد قرينة قاطعة على خطورة الجاني، فقد تكون هناك

¹ - بهنام رمسيس، مرجع سابق، ص 1014

جملة عوامل تهدم تلك القرينة. ومن أهم تلك العوامل ما ينتاب الجاني من شعور صادق بالندم والأسف عقب الجريمة¹.

وإن هذا الندم اللاحق على ارتكاب الجريمة هو الذي يكشف مدى خطورة الجاني، حتى أن غالبية القضاة ينتظرون تعبير الجاني عن ندمه من عدمه ليحددوا صنف المجرم المائل أمامهم وبالتالي تحديد الجزاء المناسب.

3- تعويض الجاني للمجني عليه

إن قيام المتهم بالمبادرة إلى تعويض المجني عليه عن الأضرار الشخصية والخسائر المالية يدخل في تقدير العقوبة، وقد نصت على ذلك المادة 2/26 من قانون العقوبات الإيطالي واشترطت أن يكون دفع التعويض وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل المحاكمة وتلقائيا ولا يكفي لإصلاح الضرر مجرد الأسف والاعتذار².

ومن شروط التعويض أن يكون سابقا على صدور حكم من قبل السلطة المختصة وأن يكون إراديا واختياريا وتاما وغير منقوص، ودون أن يعلق على شرط معين³.

وأخيرا فإن كل هذه الاعتبارات التي يسترشد بها القاضي في استعمال سلطته التقديرية في تحديد العقوبة ليس لها طابع إلزامي، وإنما الأخذ بها متروك لفظته وحسن تقديره، وإن كانت هي الاعتبارات المتصورة لكفالة استعمال صائب لهذه السلطة، وعلى القاضي أن ينسق بينها، وله أن يرجح بعضها على بعض بالنظر إلى ظروف الحالة المعروضة عليه على وجه قد لا يفعله إذا كان بصدد حالة أخرى⁴.

1 - فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 173

2- رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 91 نقلا عن حسين إبراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970

3 - فهد هادي حبتور، المرجع نفسه، ص 174

4 - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 759

وكخلاصة لهذا المبحث فإن تحديد مفهوم حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة لا يمكن أن يتحقق بدون التطرق لأهم الضوابط التي تحكم هذه الحرية لأنها ليست حرية مطلقة بل يحكمها إطار قانون معين، وبالتالي تصبح ضوابطها جزء لا يتجزأ من مفهومها.

الفصل الثاني: مظاهر حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة

تطرقنا في ما سبق أنه لم يكن موكولا للقاضي الجزائي تطبيق القانون فقط بل كان مختصا أيضا بخلق القاعدة القانونية بشقيها التجريمي والعقابي، فالقاضي حين كان ينطق بالحكم لم يكن ليؤكد حاجة المجتمع للعقاب بقدر ما كان يؤكد على حق المجتمع في توقيع العقوبة¹، غير أنه مع تكريس مبدأ الفصل بين السلطات أصبحت مهمة إنشاء القاعدة القانونية بيد السلطة التشريعية التي عمدت إلى وضع " قائمة الجرائم والعقوبات " من خلال ما يسمى مبدأ الشرعية فصادرت بذلك حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة، وجرّد من عمله تماما.

لكن لم يدم الأمر طويلا نظرا للانتقادات التي وجهت إلى احتكار السلطة التشريعية لتقرير العقاب وهي غائبة واقعا عن التطبيق الفعلي للأمور، فتقرر وجوب أن تأخذ المحاكم هذا الدور لأنها الأدرى بكل الظروف المحيطة بالجريمة والبعد الإنساني للمتهمين والمجني عليهم معا، وهو ما أصبح مستحيلا في ظل النظام التشريعي ما دامت قائمة العقوبات هي التي تحدد بدقة العوامل الملائمة وغير الملائمة لعقاب المتهم ولا دور للقضاة فيه.

وأصبحت نقطة البدء في الإصلاح هي أن يمنح القاضي حرية تقديرية عند النطق بالحكم فيقوم بموازنة كل الظروف التي وقعت فيها ودراستها، ويليه تشخيص حالة المتهم بتضمين قائمة العقوبات نصوص مرنة تفسح المجال للقاضي لاستعمال حرّيته، ولتلافي مثالب هذه الحرية تبقى حرية في إطار القانون، فأصبح

¹ - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 44

القاضي الجزائري المسؤول عن تحويل النصوص القانونية الجامدة إلى نصوص ملائمة للواقع، وبطبيعة الحال فإن منح هذه الحرية تم بطريقة تدريجية بداية بقيام المشرع بالتحديد الكمي للعقوبة والذي منح للقاضي خلاله حرية التحرك بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة ثم حرية الاختيار النوعي للعقوبة ثم وسع هذه الحرية لتشمل تخفيف وتشديد العقوبة ووقف تنفيذها إلى استبدالها بعقوبة أخرى لا ينص عليها النص المجرم للواقعة، فاتخذ دور القاضي الجزائري مظاهر عدة ارتأينا أن نبدأ بالحديث عن المظاهر التقليدية للقاضي الجزائري في المبحث الأول ثم عن المظهر الحديث في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المظاهر التقليدية لحرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة

منح التشريع للقاضي حرية في الحكم بالعقوبة، ولذلك فقد حدد لكل عقوبة حدين، حد أعلى وحد أدنى، وفي إطار القيام بهذه العملية خول للقاضي أمرين: يتمثل الأمر الأول في تقدير العقوبة من حيث كمها ونوعها، والآخر سمح له بتجاوز هذين الحدين صعودا أو هبوطا عندما منح له سلطة تخفيف أو تشديد العقوبة، كما منح له حرية وقف تنفيذها إذا توافرت شروطه، ولذلك سنتطرق في المطلب الأول لحرية القاضي الجزائري في تدرج واختيار العقوبة، وفي المطلب الثاني لحرية القاضي الجزائري في تخفيف وتشديد وإيقاف التنفيذ.

المطلب الأول: حرية القاضي الجزائري في تدرج واختيار العقوبة

لتمكين محكمة الموضوع من القيام بتوقيع العقوبة الملائمة للمجرم، يعتمد المشرع إلى وضع نظام عقابي يتراوح بين حد أدنى وحد أعلى مما يسمح لمحكمة الموضوع توقيع العقوبة بين هذين الحدين بحسب ما تراه مناسبا شرط عدم تجاوز تلك الحدود، ومن ثم فلا تلتزم هذه المحكمة ببيان أسباب اختيارها للعقوبة سواء

من حيث النوع أو الكم إذ أن أساس تقديرها هذا يعد بمثابة تطبيق لإرادة المشرع¹، على ضوء ذلك سنتطرق لحرية القاضي الجزائي في تدرج العقوبة (الفرع الأول) ثم حرية القاضي الجزائي في اختيار العقوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حرية القاضي الجزائي في تدرج العقوبة

يقصد بتدرج العقوبة حرية القاضي في تقدير العقوبة المحددة في النص القانوني بين حد أدنى وحد أقصى، وقد ظهر هذا النظام لأول مرة في قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810 والذي كان يعرف قبل ذلك نظام العقوبة ذات الحد الواحد، كما يقصد به تلك السلطة التي يتمتع به القاضي الجنائي في تدرج العقوبات المطروحة عليه واختيار القدر المناسب منها في حدودها العليا والدنيا في ضوء الواقعة وملابساتها وظروف المتهم²، وهو يندرج تحت صورتين: الصورة الأولى هي نظام التدرج الكمي الثابت والصورة الثانية هي نظام التدرج الكمي النسبي.

أولاً - نظام التدرج الكمي الثابت

يعني نظام التدرج الكمي الثابت أن تكون العقوبة المقررة للجريمة ذات حدين هما: حد أدنى وحد أعلى، ويتمكن خلالها القاضي أن يقرر العقوبة المناسبة التي لا تقل عن الحد الأدنى ولا تزيد عن الحد الأعلى ويكون النظام ثابتاً إذا جعل المشرع الحدين ثابتين.

وينقسم نظام التدرج الكمي الثابت إلى أربعة صور هي نظام تدرج العقوبات ذات الحد الأدنى والأعلى العامين، ونظام تدرج العقوبات ذات الحد الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين، ونظام تدرج العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأدنى الخاص، ونظام العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام.

¹ - عاصم شكيب صعب، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، 2009، ص

² - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 105

1 - العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين

يقوم هذا النظام على جعل للعقوبة بحدين، حد أدنى خاص وحد أعلى خاص لكل جريمة، ولا يسمح للقاضي عند استعمال حرته الممنوحة له قانونا تجاوز هذين الحدين، وقد اختلفت التشريعات المعاصرة بشأن هذا النظام، فمنها من تأخذ بهذا النظام على إطلاقه، أي حددت جميع عقوباتها بحدين أدنى وأعلى خاصين، فيما عدا بعض العقوبات ذات الحد الواحد وبعضها محددة وفق نمط تدريجي آخر كقانون العقوبات البلجيكي والتركّي¹.

ويمكن تقسيم القوانين المعاصرة في تبنيها لنظام التدرج الكمي الثابت إلى 5 أقسام:

- قوانين حددت جميع عقوباتها بحدين أدنى وأعلى خاصين فيما عدا بضعة عقوبات ذات حد واحد وقد تتضمن عقوبات معدودة وفق نظام معين كالقانون الفرنسي والمغربي.

- قوانين حددت معظم عقوباتها بحدين أدنى وأعلى خاصين كقانون العقوبات السوري واللبناني.

- قوانين تضمنت عددا غير قليل من العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين كقانون العقوبات الأردني والسوفييتي.

- قوانين تضمنت عددا محدودا من العقوبات ذات الحدين الخاصين كالقانون الألماني والتونسي والمصري.

- قوانين لا تعرف العقوبات ذات الحدين الخاصين أو ينذر وجودهما فيها، وهي تتألف من مجموعة القوانين الأنجلوساكسونية والقوانين الوسطية المنحرفة نحو الوضعية².

ولم يتضمن التشريع الجزائري إلا القليل منها ومثال ذلك المادة 76 ق.ع التي تنص على: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من يقوم في وقت السلم

1 - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 69

2 - يوسف جوادى، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2011 ص 22

بتجنيد متطوعين أو مرتزقة لصالح دولة أجنبية في الأرض الجزائرية"، وأيضاً المادة 102 ق.ع التي تنص على: " إذا منع مواطن أو أكثر من ممارسة حق الانتخاب بوسائل التجمهر أو التعدي أو التهديد، فيعاقب كل واحد من الجناة بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر...".

2 - العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين

يتعلق هذا النظام بالعقوبات الأصلية التي يقرر فيها المشرع الحد الأدنى لعقوبة الحبس أو السجن المؤقت أو الغرامة أما الحد الأقصى فيها فيكون خاصاً لتلك الجريمة.

وتعتمد هذا النظام العديد من التشريعات العربية كالتشريع الليبي والمصري والتونسي والكويتي والبحريني¹، وحتى التشريع الجزائري قد أخذ به في العديد من مواد قانون العقوبات كالمادة 67 ق.ع التي تنص على: " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل شخص عدا من ذكروا في المادة 66 يكون بغير قصد الخيانة أو التجسس قد ارتكب الأفعال الآتية: - الاستحواذ على معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني..."، و المادة 75 ق.ع التي تنص على: " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من يساهم وقت السلم في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش..." وكذا المادة 87 مكرر 4 ق.ع بنصها على: " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يشيد بالأفعال المذكورة في المادة 87 أعلاه أو يشجعها أو يمولها بأية وسيلة كانت".

وبالتالي فالقاضي الجزائري ملزم باستعمال حرئته ما بين الحدين، ومن الملاحظ في المواد أعلاه والكثير من المواد الأخرى في قانون العقوبات التي تكون فيها العقوبة ذات حداً أعلى عاماً وحد أعلى خاصاً ثابتين

¹ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 196

نجد أن الحدين يتراوحان ما بين خمس وعشر سنوات، مما يدل على أن المشرع الجزائري جعل الحد الأعلى الخاص الثابت الأقصى هو 10 سنوات.

3 - العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين

تعرف الكثير من التشريعات العربية هذا النوع من العقوبات، مع وجود اختلاف فيما بينها في حجم ما تشغله من رقعة بين النصوص القانونية، فنجد بصورة معقولة في التشريع اللبناني والأردني، في حين ينذر وجوده في التشريع المصري، وينعدم في التشريع العراقي¹.

وفي القانون الجزائري نجد تطبيقه في بعض المواد كالمادة 68 التي تنص على: " يعاقب بالسجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة كل من يسلم بغير إذن سابق من السلطة المختصة إلى شخص يعمل لحساب دولة أو مؤسسة أجنبية اختراعا يهم الدفاع الوطني أو معلومات أو دراسات أو طريقة صنع تتصل باختراع من هذا النوع أو بتطبيقات صناعية تم الدفاع الوطني أو يفشي إليه شيئا من ذلك" وينطبق نفس الشيء على المادة 70 والمادة 87 مكرر 10 ق.ع.

4 - العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين

وهي العقوبات التي لا يحدد فيها المشرع حدها الأدنى أو الأعلى الخاصين، أو بإحدهما فيفسح للقاضي المجال لتحديد مقدارها، وقد أخذت معظم التشريعات بهذا النظام كالقانون المصري في المواد حيث تنص المادة 14 ق.ع.م بأنه: " لا يجوز أن تنتقص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ولا تزيد عن خمسة عشر سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا" فعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة

¹ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 200 و 201

تنحصر ما بين 03 سنوات كحد أدنى و 15 سنة كحد أقصى، كما نص على ذلك القانون اللبناني في المواد 290، 315، 367 ق.ع¹.

ويتضمن قانون العقوبات الجزائري حاليا أمثلة قليلة جدا لهذا النوع من العقوبات كالمادة 160 مكرر 4 ق.ع والتي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من قام عمدا بإتلاف أو هدم أو تشويه أو تخريب....".

ومن الملاحظ أن المشرع في هذه المادة حدد الحد الأدنى للعقوبة بشهرين وهو الحد الأدنى لعقوبة الجنحة بصفة عامة، وكذلك بالنسبة لحدها الأعلى فهو الحد الأعلى للجنحة، أي أنه لم يحدد الحدود الخاصة بهذه العقوبة بل طبق عليها الحدود العامة للعقوبة الجنح، وينطبق نفس القاعدة في المادة 414 ق.ع المتعلقة بإتلاف المحاصيل الزراعية².

ولعل حكمة المشرع في التقليل من النصوص القانونية المتضمنة الحدود الكمية العامة الثابتة هو تفادي التفاوت الذي يمكن أن يحدث بين قاضي وآخر، لما يتضمنه هذا النظام من توسيع لسلطة القاضي ومما قد ينجر عنه من اختلال وظيفي للعقوبة³.

ثانيا - نظام التدرج الكمي النسبي

إذا كان التدرج الكمي الثابت يجد مجاله الخصب في العقوبات السالبة للحرية، فإن الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع تدرجا كميا نسبيا، وتحدد مدى حرية القاضي بخصوصها إما بالتدرج الموضوعي في تقدير قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة ويتمثل ذلك فيما تحقق من كسب وما فات من

¹ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 202

² - المادة 414 من قانون العقوبات: " كل من أتلف أو كسر أية أداة من أدوات الزراعة أو حظائر المواشي أو أكشاك ثابتة أو متنقلة للحراس أو جعلها غير صالحة للاستعمال، يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ".

³ - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 14

خسارة، أو بالتدرج الشخصي وذلك بالنظر إلى الموقف المالي لمرتكب الجريمة¹، وهو ما سنتطرق إليه على التوالي.

1- التدرج الكمي النسبي الموضوعي

يقع نظام التقدير الكمي النسبي الموضوعي على الغرامة النسبية وهي تلك الغرامة التي لا يحدد النص القانوني مقدارها بل يحددها القاضي حسب قيمة المال محل الجريمة أو قيمة الضرر أو الفائدة الناتجة من الجريمة.

2- التدرج الكمي النسبي الشخصي

يتحقق التقدير النسبي الشخصي في حالة الحكم بالغرامة النسبية تبعا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة المقررة في بعض القوانين، كقانون العقوبات السويدي والدانماركي و الفنلندي التي تحدد الغرامات بوحدات نسبية، أي ما يعرف بالغرامة اليومية، وهذا النمط من الغرامة أدرج في قانون العقوبات الفرنسي بموجب قانون 10 جوان 1983 وحدد بالمادة 131-5 منه²، أما بالنسبة للقانون الجزائري فإنه لا يتضمن هذا النوع من الغرامات.

الفرع الثاني: حرية القاضي الجزائري في اختيار العقوبة

منح المشرع للقاضي الجزائري مكنة الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة للتطبيق على المجرم مراعيًا في ذلك ظروفه وشخصيته وكذا ملابسات جريمته، وبذلك يكون المشرع قد وسع حرية القاضي، وحقق غاية التفريد العقابي الذي يهدف إلى توقيع الجزاء المناسب لكل حالة معروضة بحسب ظروف وملابسات كل جريمة،

¹ - فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التفريد العقابي، مرجع سابق، ص 341

² - Borricand Jaque et simon anne marie, Droit pénal et procédure pénal, 2eme edition , Dalloz, paris- France 2000 p 169

فالقاضي حرية الاختيار بين عقوبة أو أكثر من طبيعة مختلفة لتطبيقها¹، وفي ذلك نميز نوعين من الأنظمة هما: نظام الاختيار الحر، ونظام الاختيار المقيد.

أولاً- نظام الاختيار الحر

بمقتضى هذا النظام يتمتع القاضي بجرية اختيار تامة في الحكم بالعقوبة التي يرتئها من ضمن العقوبات المقررة للجريمة سواء أكانت عقوبتين متنوعتين أم أكثر، والقانون لا يلزمه بإتباع أية قاعدة معينة في الاختيار².

ونجد في مقدمة القوانين الأنجلوساكسونية التي تأخذ بنظام العقوبات التخيرية الحرة القانون الإنجليزي حيث تنص المادة 13 من قانون العدل الجنائي على قاعدة عامة مفادها أن الغرامة عقوبة تخيرية لجميع الجرائم، باستثناء الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام³.

وقد سار على هذا النهج القانون الأمريكي، الذي يقر باعتبار الحبس والغرامة عقوبتين تخيريتين لمعظم الجرائم، وقانون العقوبات السويسري الذي أقر ثلاث عقوبات سالبة للحرية متدرجة في شكلها، هي السجن والحبس والحجز، إضافة إلى عقوبة الغرامة، وللقاضي سلطة الاختيار بين نوعين من هذه العقوبات⁴.

كما أعطى المشرع السويسري سلطة تقديرية واسعة في الاختيار بين عقوبتي الحجز أو الغرامة في المادة 121 ق.ع، كما ونص المشرع الأردني على ذلك حيث أعطى للقاضي سلطة واسعة بأن يحكم بالحبس

1 - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 211

2 - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 111

3 - المرجع نفسه، ص 112

4 - المرجع نفسه، ص 226

أو الغرامة على حراس السجون الذين يرفضون إحضار شخص موقوف أو سجين أمام القاضي في المادة 180 ق.ع.¹.

ثانياً - نظام الاختيار المقيد

من أهم الصور الشائعة لهذا النظام نجد:

1 - نظام الاختيار المقيد بجسامة الجريمة أو خطورة المجرم

تكون هذه الحالة إذا حدد المشرع للجريمة عقوبتين شديتين على سبيل التخيير، ولكن العقوبة الأشد فيهما هي التي تكون واجبة التطبيق، ويكون سبب شدتها هو طبيعة الفعل والطريقة التي ارتكب بها وكذلك الظروف المحيطة بالجريمة تجعل الفعل بشعاً، أو في حالة ما إذا كان المجرم خطيراً، ما يتطلب توقيع العقوبة الأشد، كأن يخير القاضي بين عقوبة السجن المؤبد والإعدام في جريمة معين، على أن عقوبة الإعدام إذا كان المجرم خطراً أو كانت طريقة ارتكاب الجريمة بشعة وشنيعة².

وهنا فإنه لا قبل للقاضي بممارسة حرته في الحكم بعقوبة الإعدام والسجن المؤبد، لأنها عقوبات ذات حد واحد لأنه القاضي ملزم بتطبيق إحدى هاتين العقوبتين إذا توافرت شروط ذلك³.

2 - نظام الاختيار المقيد بالدافع لارتكاب الجريمة

إذا كان النظام السابق يتحدد على أساس جسامة الجريمة أو خطورة المجرم فإن هذا النظام مفاده أن يضع المشرع عقوبتين متتاليتين في الشدة على سبيل التخيير، ويجب على القاضي أن يحكم بالعقوبة الأشد،

¹ - بشرى رضا راضي سعد، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 2013 ص 173

² - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق ص 123

³ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 171

عندما يكون الباعث على ارتكاب الجريمة دنيئاً¹.

وفي رأينا أنه لا يمكن إلزام القاضي بالاستناد على الباعث في اختيار العقوبة إضافة، لأن الباعث ينضم للعناصر المكونة للركن المعنوي للجريمة والذي بدونها لا جريمة ولا عقوبة، والقاضي ملزم دائماً وفي كل الحالات أن يبحث في الدوافع التي جعلت الجاني يقدم على اقتراف الجريمة، فالقاتل الذي كان دافعه الانتقام ليس كالقاتل الذي كان في حالة دفاع شرعي فمن يقتل دفاعاً عن النفس تكون عقوبته أخف ممن يقتل من أجل الانتقام.

والباعث محدد من قبل المشرع وتبقى للقاضي مهمة استظهاره والكشف عنه فقط، وإلا خرج عن النطاق المسموح له تطبيق حرته فيه.

3 - نظام الاختيار المقيد بالملائمة

يقصد بالملائمة مدى تناسب العقوبة مع ظروف المجرم الشخصية وظروف جرمته الموضوعية، كأن يخير القاضي بين عقوبة سالبة للحرية والغرامة، فإذا كانت الحالة المادية للمجرم لا تسمح له بدفع الغرامة، فالقاضي يحكم بالعقوبة السالبة للحرية لأنها الأنسب للتطبيق².

4 - نظام الاختيار المقيد بشروط معينة

يوجد هذا النظام داخل المنظومة الجنائية الروسية حيث نصت على ثلاث أنواع من الجرائم الجنائية، والمخالفات الإدارية بما فيها الاقتصادية، تكون خاضعة لأحكام القانون الإداري، أما إذا تعلق الأمر بالجرائم المختلطة، فلإدارة أن تقرر ما إذا كانت ستطبق الجزاء الإداري، أو تحيل الملف للقضاء الجنائي

¹ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 167

² - المرجع نفسه، ص 167

مستندة في ذلك إلى معيار مدى أهمية الخطر الاجتماعي الذي يمثله الفعل، فإذا كان الخطر جسيماً، عد الفعل جريمة جنائية، أما إذا كان الفعل بسيطاً كان هذا الفعل مخالفة إدارية تطبق عليها الجزاء الإداري¹.
ومما سبق يمكننا القول أن نظام اختيار العقوبة المقيد ليس إلا ضرباً من التفريد القانوني لا القضائي، مادام أن القاضي الجزائي مقيد بالعقوبات المحددة بالنص، فتكون حرية القاضي فيها ضيقة، وحتى يتحول هذا التخيير إلى تفريد قضائي يفترض على المشرع أن لا يحدد العقوبات في النص القانوني وإنما يحدد المعايير الأساسية للعقوبة فقط ومن هذه المعايير ما يتعلق بجسامة الجريمة التي يستخلصها من الوسيلة المستعملة ومكان وزمان ارتكابها، ومنها ما يتعلق بدوافع ارتكابها والسلوك المعاصر واللاحق لارتكابها وكذا سن المجرم وأخلاقه.

المطلب الثاني: حرية القاضي الجزائي في تخفيف وتشديد وإيقاف تنفيذ العقوبة

سنتطرق في هذا المطلب إلى حرية القاضي الجزائي في تخفيف وتشديد العقوبة (الفرع الأول) ثم إلى حرية القاضي الجزائي في إيقاف تنفيذ العقوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حرية القاضي الجزائي في تخفيف وتشديد العقوبة

ينص المشرع على عقوبات الجرائم ويحددها سلفاً، ويتم ذلك غالباً بوضع العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى، ورغم هذا فقد تقتزن الجريمة بظروف تقتضي تارة تخفيف العقوبة، وتارة أخرى تشديدها، فنصبح أولاً بصدد أسباب التخفيف و ثانياً بصدد أسباب التشديد².

¹ - بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص 168 وما بعدها

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 785

أولا - حرية القاضي الجزائي في تخفيف العقوبة

حدد القانون نوعين من أسباب التخفيف يتمثل النوع الأول في أسباب التخفيف الوجوبية وهي التي يطلق عليها قانون العقوبات مصطلح الأعذار القانونية، وأسباب التخفيف الجوازية وهي المتمثلة في الظروف المخففة، وهو ما سنتناوله على التوالي.

1 - حرية القاضي الجزائي في تطبيق الأعذار القانونية les excuses

ورد تعريف الأعذار القانونية في المادة 52 ق.ع في فقرتها الأولى التي نصت على: "الأعذار القانونية هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة"، وعلى ضوء ذلك يمكن التمييز بين نوعين من الأعذار القانونية، يتمثل النوع الأول في الأعذار القانونية المعفية من العقوبة و النوع الثاني هو الأعذار القانونية المخففة للعقوبة.

أ- الأعذار القانونية المعفية من العقوبة

هي مجموعة من الوقائع التي تعفي من العقوبة مع إبقاء المسؤولية الجزائية قائمة، إذ لا تتأثر بموجبها أركان الجريمة (الركن الشرعي والمادي والمعنوي)، بل كل ما في الأمر أن لا يعاقب المتهم على الفعل المرتكب، وقد ترتبط هذه الأعذار بوقائع سابقة عن ارتكاب الجريمة ومثالها المادة 368 ق.ع¹ وكذا المادة

1 -تنص المادة 386ق.ع على " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني:

1- الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع.

2- الفروع إضرارا بأصولهم.

3- أحد الزوجين إضرار بالزوج الآخر".

281 ق.ع¹ ، كما يمكن أن تترتب هذه الأعذار عن وقائع لاحقة عن ارتكابها ومثالها المادة 92

ق.ع².

وقد أجاز القانون الفرنسي منح الإعفاء من العقوبة عند توافر عدة شروط منها ثبوت إصلاح المتهم، وبأن الضرر الناشئ عن الجريمة قد تم إصلاحه بالفعل، مع توقف الاضطراب المترتب عن الجريمة، ويتعلق الإعفاء بالجنحة والمخالفة دون الجنائية³ وهذا طبقا للمادة 132 - 58 ق.ع. ف⁴.

ويترتب على الأعذار المعفية من العقوبة أنها إذا نص عليها القانون ألزم القاضي بتطبيقها، وليست له أي حرية في تقدير ملائمة تطبيقها أم لا.

ب- الأعذار القانونية المخففة للعقوبة

إن الأعذار المخففة للعقوبة هي النوع الثاني من الأعذار التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري وستتناولها من خلال تعريفها ثم تبيان آثارها على حرية القاضي الجزائري.

1 - تنص المادة 281 ق.ع على: " يستفيد مرتكب الجرح والضرب من الأعذار المعفية إذا ارتكبهما ضد شخص بالغ يفاجأ في حالة تلبس بمتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشر سواء بالعنف أو بغير عنف".

2 - تنص المادة 92 ق.ع على: " يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها".

3 - باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات وفقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 23 لسنة 2006، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران - الجزائر - 2007، ص 46

4 - L'article 132-58 du code pénal français : « En matière correctionnelle ou , sauf dans le cas prévu aux articles 132-63 à 132-65, en matière contraventionnelle, la juridiction peut, après avoir déclaré le prévenu coupable et statue, s'il y a lieu, sur la confiscation des objets dangereux ou nuisible, soit dispenser le prévenu de toute autre peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci dans les cas et condition prévus aux article ci- après.

En même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu, la juridiction statue, s'il y a lieu, sur l'action civile ».

- تعريف الأعدار القانونية المخففة للعقوبة

هي مجموعة من الحالات يعينها القانون ويلزم القاضي الجزائي من خلالها بالحكم بعقوبات مخففة، وهي قليلة في القانون من أهمها عذر الاستفزاز، ويقصد به إثارة الغضب الكامن في النفس بفعل خطير يصدر عن المجني عليه بغير حق، ويسبب في المتهم ضعف السيطرة الذاتية بشكل فجائي ومؤقت¹، ومثالها نص المادة 297 ق.ع التي تنص على: " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا" والمادة 280 ق.ع بنصها على: " يستفيد مرتكب جناية الخشاء من الأعدار إذا دفعه فوراً إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف".

- تأثير الأعدار القانونية المخففة على حرية القاضي الجزائي

تتمثل الأعدار القانونية المخففة في مادة الجنايات في إحلال عقوبة الحبس محل الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت، وتخفيف عقوبة الحبس في حالة الجنحة، وهذا حسب التفصيل التالي والمنصوص عليه في المادة 283 ق.ع والتي تنص على أنه: " إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه الآتي:

1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

2 - الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

3 - الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة"².

وبالتالي فتحديد الأعدار القانونية المخففة و تبيان حدودها حصر دور القاضي في تطبيق النصوص القانونية حرفياً وهذا ما حرمه تماماً من استعمال حريته في تطبيقها.

¹ - فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الثقافة ، عمان (الأردن) ، الطبعة الأولى ،

2009 ، ص 343

² - بن شيخ حسين، مبادئ القانون الجزائي العام، مرجع سابق، 192

2- حرية القاضي الجزائري في تطبيق الظروف المخففة *circonstances atténuantes*

سنتناول هذه الجزئية من خلال تعريف الظروف المخففة ومدى تأثيرها على حرية القاضي الجزائري.

أ- تعريف الظروف المخففة

تعتبر الظروف المخففة وسيلة مرنة لتشخيص العقوبة، إذ على خلاف الأعدار المخففة، فإنها ليست منوه عنها من طرف القانون بصفة محددة، ويرتبط اختيار تطبيقها بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائري¹. وقد ظهر نظام تخفيف العقوبة لأول مرة في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810 بالنسبة للجنح بشرط أن لا تتجاوز قيمة الضرر الناجم عنها حدا معينا وهو 25 فرنكا ثم سمح به في بعض الجنايات بموجب قانون صدر سنة 1824 وفي عام 1832 عممه قانون آخر على جميع الجرائم من جنائيات وجنح ومخالفات² إلا أنها قد اختفت بعد ذلك تحت مصطلح "تشخيص العقوبة" طبقا للمادة 132-24 ق.ع.ف وبالتالي أصبح بإمكان القاضي الجزائري النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى تطبيقا لحالة تشخيص العقاب والتي تقتضي تقرير العقوبة حسب شخصية المجرم وملابسات الجريمة وذلك بدون تسبب حكمه.

وقد أخذ التشريع الجزائري بهذا النظام في المحاكمة وجعله من أهم مظاهر حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة إذ لهذا الأخير إمكانية الأخذ بها من عدمه، وفي ذلك نص عليها في المادة 53 ق.ع.ع: "يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

1- عشر (10) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.

¹ - حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء العقابي، دار الخلدونية، بدون سنة نشر، ص 227

² - إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - دار الكتاب اللبناني، بيروت - لبنان - بدون سنة نشر، ص

2- خمس (5) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.

3- ثلاث (3) سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

4 - سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات ".

ب - تأثير الظروف المخففة على حرية القاضي الجزائي

إن ميدان تطبيق الظروف المخففة واسع جدا، إذ يمكن النطق بها مبدئيا من طرف جميع المحاكم الجزائية بمختلف درجاتها، وهذا لصالح جميع أنواع المجرمين، سواء أكانوا مبتدئين أو عائدتين، وعلى جميع الجرائم مهما كان نوعها، ومهما كانت درجة خطورتها (جنایات، جنح، مخالفات) فالقاضي باستطاعته تخفيض العقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا¹.

كما أن الظروف المخففة لا تعد ولا تحصى، والمحكمة ملزمة ببيان الأسباب التي حدثت بها إلى الاقتناع بضرورة إعمال الظرف المذكور، أما لو أشارت المحكمة في حكمها إلى مواد التخفيف وأعلنت عن رغبتها في إعمالها ثم قضت بالعقوبة العادية ضمن حدها الأدنى فتكون قد أخطأت في تطبيق القانون، وكذلك فيما لو هبطت بالعقوبة إلى حدود لا يقرها القانون، وقد جاء في المادة 134 من قانون العقوبات العراقي " يجب على المحكمة إذا خففت العقوبة... أن تبين في أسباب حكمها العذر أو الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف"².

¹ - الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء العقابي، مرجع سابق، ص 227

² - باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 49

وبالتالي فإن تطبيق الظروف المخففة أمر جوازي متروك لتقدير القاضي وليس أمرا مفروضا عليه¹ وتطبيقها ليس حقا للمتهم² وهي تسري على الجاني الذي يستحقها من وجهة نظر القاضي، لكنها لا تنصب على الجريمة ذاتها، وبالتالي لا يستفيد منها بالضرورة غير الجاني من الشركاء والمساهمين فهي إذن أسباب شخصية لتخفيف وليست أسباب موضوعية أو مادية³، كما أن تطبيق الظروف المخففة يسمح بخفض العقوبات فحسب ولا يسمح بأي حال من الأحوال التصريح بالبراءة⁴ وهي مقررة للجرائم الأصلية فقط.

كما لا تستثني المادة 53 ق.ع المسبوقين القضائيين من الاستفادة من ظروف التخفيف إذا ما ارتأت المحكمة ذلك بما لها من سلطة تقديرية⁵.

وهي أسباب إن توفرت يكون من شأنها، لظروف خاصة بالجريمة والمجرم الذي ارتكبها، أن تجعل من العقوبة المقررة للجريمة أصلا حتى ولو استخدم القاضي سلطته التقديرية وحكم بالحد الأدنى المقرر بالقانون، عقوبة غير ملائمة في شدتها الأمر الذي يوجب توسعة سلطة القاضي في النزول بهذا الحد إلى ما هو أبعد حتى تكون العقوبة المنطوق بها متناسبة مع ظروف ارتكاب الجريمة وحالة المجرم الخطرة⁶.

وتتفاوت النظم المختلفة القانونية في مدى الحرية الممنوحة للقاضي الجزائي في تطبيق الظروف المخففة ونمیز في هذا الصدد بين ثلاثة اتجاهات:

¹ - قرار صادر عن الغرفة الجزائرية يوم 26 مارس 1968 مجموعة قرارات غ.ج.ص 314 غ.ج 13-05-1982 نشرة القضاة 1983 ص 111

² - قرار صادر عن الغرفة الجزائرية يوم 17 ديسمبر 1968 مجموعة قرارات غ.ج.ص 363

³ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 791

⁴ - قرار صادر عن الغرفة الجنائية يوم 6 جانفي 1970 نشرة القضاة 1970 ص 52

⁵ - قرار صادر عن الغرفة الجنائية يوم 18 جوان 2008 ملف رقم 431267 المجلة القضائية 2008 ص 317

⁶ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 557

- الحرية المطلقة للقاضي الجزائي في تطبيق الظروف المخففة

أعطت العديد من القوانين الحرية المطلقة للقاضي الجزائي في استظهار الظروف المخففة، حيث ترك المشرع الأمر لتقدير القاضي المطلق، فهو وحده الذي يقول بوجود الظروف المخففة من عدمه.

ومن التشريعات التي أعطت للقاضي حرية مطلقة في تحديد الظروف المخففة نجد: القانون المصري (المادة 18) والقانون العراقي (المادة 11) والقانون السوري (المادة 35 - 246) والقانون اللبناني (المادة 253-256) والقانون الأردني (المادة 94-95) والقانون الليبي (المادة 29) والقانون التونسي (المادة 53)¹.

ويرى البعض أن نظام الظروف المخففة الذي يخول للقاضي ممارسة السلطة التقديرية الموسعة في تحديد الظروف المخففة يمتاز بشموله لجميع الظروف المحتملة التي يستحيل على المشرع حصرها وحشرها جميعا في نصوص القانون، وكما أنه يتميز بمرونة لإمكانه مسaire جميع التحولات الطارئة المؤثرة في العقاب وكل التطورات اللاحقة بمذهب التفريد².

- انعدام حرية القاضي الجزائي في تطبيق الظروف المخففة

وفقا لهذا الاتجاه يقوم المشرع بحصر الظروف المخففة في التشريع، فلا يجوز للقاضي أن يخفف العقوبة خلافا للنص، أي أنه لا يجوز له أن يستظهر ظرفا مخففا ويخفف به العقوبة فيكون التخفيف القضائي باطلا³.

ومن التشريعات التي لم تجعل للقاضي أية سلطة في تحديد الظروف المخففة هي القانون النمساوي،

1 - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 160

2 - المرجع نفسه، 161

3 - فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 124

والقانون النرويجي، والقانون الدنماركي، والقانون الأيسلندي¹.

- حرية القاضي النسبية في تطبيق الظروف المخففة

نظرا لعيوب النظامين السابقين ظهر نظام ثالث يمنح القاضي سلطة نسبية في الحكم بالظروف المخففة ويتمثل ذلك في وضع المشرع لبعض الضوابط التي يجب أن يراعيها القاضي قبل تقريره لظروف التخفيف، أو على الأقل التصريح في النص القانوني على إفادة المتهم بظروف التخفيف.

إن القوانين التي تأخذ بهذا النظام المعتدل والتي أخذت به التشريعات الحديثة والذي يتفق تماما مع السياسة الجنائية المعاصرة في تفريد العقاب، هي قانون العقوبات المغربي في المادة 146 وقانون الجزاء الكويتي في المادة 83 وقانون الجرائم والعقوبات اليمني في المادة 2109².

وباستقراء المواد من 53 إلى 53 مكرر 8 ق.ع المتعلقة بظروف التخفيف نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد ظروف التخفيف على سبيل الحصر بل ترك تحديدها لسلطة القاضي الجزائري، والذي له أن يقررها لجميع المتهمين بما في ذلك المسبوقين قضائيا، وهو ما أكدته المحكمة العليا بقولها: " عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة أحكام المادة 7/500 من قانون الإجراءات الجزائية بدعوى أن قضاة محكمة الجنايات منحوا الظروف المخففة للمطعون ضده بالرغم من كونه مسبوqa قضائيا ومعتاد على الإجرام، لكن حيث أن المادة 53 ق.ع المطبقة لا تستثني من الاستفادة من ظروف التخفيف بمفهومها المسبوقين قضائيا إذا ما ارتأت المحكمة ذلك بما لها من سلطة تقديرية، مما يتعين رفض الوجه المثار لعدم التأسيس"³، إلا أنه في نفس الوقت وضع له حدودا لا يجب أن يتجاوزها، وفي ذلك نقول أن للقاضي الجزائري في التشريع الجزائري الحرية

1 - أكرم نشأت إبراهيم، المرجع نفسه، ص 151

2 - فهد هادي حبتور، المرجع نفسه، ص 129

3 - قرار صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2008/03/19 فضلا في الطعن رقم 508398، المجلة القضائية العدد 1/2008 ص 317

في إفادة المتهم بظروف التخفيف، أما الحدود القانونية التي أشار إليها المشرع والمتعلقة خاصة بنوع العقوبة يجب على القاضي مراعاتها بعد تقرير إفادة المتهم بظروف التخفيف.

ثانيا - حرية القاضي الجزائي في تشديد العقوبة

تقتضي السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تطبيق العقوبة الالتزام بالحد الأدنى للعقوبة والحد الأعلى، إلا أن تطبيق الجزاء الجنائي يقتضي أحيانا تخفيف العقاب مثلما يقتضي تشديده، وكما رأينا سابقا فإن للقاضي مكنة النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى في حالة وجود ظروف مخففة تستوجب ذلك، ينطبق نفس الشيء على الظروف المشددة إذ يسمح القانون أحيانا للقاضي الصعود بالعقوبة إلى ما فوق حدها الأقصى في حالة وجود ظروف مشددة والتي قد تتعلق بظروف الجريمة أو شخص المجرم.

ويعني تشديد العقوبة أن يحكم القاضي بعقوبة تزيد في مقدارها عن الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا، أو تعلق في نوعها على العقوبة المنصوص عليها إما لظروف مادية موضوعية مقترنة بالفعل الإجرامي ذاته، وإما لظروف شخصية ذاتية تتعلق بالجاني، وبالتالي فلا يعتبر من قبيل تشديد العقوبة أن يصل القاضي في حكمه إلى الحد الأقصى المقرر للعقوبة متى كان لم يتجاوزه، فمثل هذا الحكم يدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية المخولة له سلفا¹، ويتجلى ذلك عند تعريف الظروف المشددة وأنواعها.

1- تعريف الظروف المشددة *circonstances aggravantes*

إن الظروف هي عناصر ثانوية أو تبعية لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة، وتؤثر فقط على جسامتها أو مقدار العقوبة المقررة لها، ولذلك لا يمكن الحديث عن الظرف المشدد إلا إذا كانت هناك جريمة موجودة فعلا ومكتملة الأركان²، والظروف المشددة هي ظروف أو حالات نص عليها القانون ويترتب على تحقيقها

1 - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 793

2 - عبد القادر عدو، مرجع سابق ص 344

تشديد العقوبة وجوبا أو جوازا إما بتجاوز الحد الأقصى وإما بتطبيق عقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة وهي على الدوام أسباب قانونية لا تكون إلا بنص¹.

2 - أنواع الظروف المشددة وتأثيرها على حرية القاضي الجزائي

تنقسم الظروف المشددة إلى ظروف مشددة عامة تشمل كل الجرائم ونجد محلها في القسم العام من قانون العقوبات و ظروف مشددة خاصة تشمل كل جريمة على حدى ومحلها القسم الخاص من قانون العقوبات، كما وتختلف حرية القاضي الجزائي في كل منها.

أ- الظروف العامة المشددة (ظرف العود) le récidive

يقصد بالعود ارتكاب المتهم جريمة جديدة رغم سبق الحكم عليه بعقوبة عن جريمة ماضية، وهو يعتبر ظرفا مشددا للعقوبة بحسب ما يكشف عن خطورة إجرامية كامنة في نفس الجاني إذ على الرغم بإدانتته عن جريمة أو جرائم سابقة، لم يرتدع وعاد لمواصلة إجرامه باقتراف جريمة أخرى، وهو ما يستوجب تشديد عقوبته للقضاء على خطورته الإجرامية².

ويعتبر العود ظرفا مشددا عاما لأنه بإمكان القاضي تطبيقه في كل الجرائم في حال توافر شروطه، والعود نوعان: الأول ظرف العود البسيط أما النوع الثاني فهو ظرف العود المتكرر.

وينبغي لقيام ظرف العود البسيط كسبب مشدد للعقوبة، سبق صدور حكم قضائي مبرم بعقوبة في مواجهة الجاني من ناحية، وارتكاب نفس الجاني لجريمة جديدة من ناحية أخرى³، وأن تتوفر في الجاني حالة من

¹ - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار الثقافة، عمان - الأردن- الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2009 ص

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق ص 794

³ - سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 795

حالات العود المقررة قانوناً¹، أما ظرف العود المتكرر فهو حالة الشخص الذي تعددت أحكام الإدانة الصادرة ضده من أجل نوع معين من الجرائم ثم ارتكب جريمة تالية تنتمي إلى النوع ذاته². ويشترط في العود في مادة الجنائيات ارتكاب جريمة جديدة بعد حكم نهائي وبات عن جريمة سابقة ثم ارتكاب جريمة لاحقة بعد ذلك، أما في مادة الجرح فبالإضافة إلى هاذين الشرطين يضاف شرط المدة الزمنية إذ يجب أن ترتكب الجرحة اللاحقة خلال 5 أو 10 سنوات التالية لقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم، ولا تطبق أحكام العود إلا على الجرائم التي تعتبر من نفس النوع³. إن القانون لا يلزم القضاة بتطبيق العود متى توافرت شروطه بل ترك تطبيقه لحرية تقدير القاضي، ويجوز للقاضي إثارة العود من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يكن منوها عنها في إجراءات المتابعة⁴، ولتقرير حالة العود يرجع القاضي إلى صحيفة السوابق القضائية (القسيمة رقم 2)، حيث تعتبر المصدر الشرعي والوحيد لاعتبار أن المتهم حالة عود، ولا يمكن اعتبار أي بديل آخر لهذه الوثيقة⁵.

ب - الظروف الخاصة المشددة

¹ - يقصد بمجالات العود المقرر قانوناً الحالات المذكورة في نصوص المواد من 54 مكرر إلى 54 مكرر 10 إضافة إلى المواد 57 و59 التي تم تعديلها بموجب القانون 06-23.

² - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 895

³ - قرار صادر عن الغرفة الجزائرية بتاريخ 4-4-1989، ملف رقم 52717، المجلة القضائية 1 لسنة 1991، ص 169

⁴ - المادة 54 مكرر 10 ق.ع: "يجوز للقاضي أن يثير تلقائياً حالة العود إذا لم يكن منوها عنها في إجراءات المتابعة، وإذا رفض المتهم

محاكمته على هذا الظرف المشدد، فتطبق عليه تدابير الفقرتين 3 و4 من المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية".

⁵ - قرار صادر عن الغرفة الجزائرية، بتاريخ 2-6-1984، ملف رقم: 31162، المجلة القضائية 2 لسنة 1989، ص 304

الظروف الخاصة المشددة هي تلك الظروف المنصوص عليها في مواضع متفرقة من القسم الخاص من قانون العقوبات بحيث تلحق كلا منها بجريمة واحدة بذاتها حددها القانون أو عدد محدود من الجرائم فلا يتعدى حكمها هذه الجريمة أو تلك الجرائم¹ وهي تنقسم إلى قسمين:

- الظروف المادية المشددة

يقصد بالظروف المادية أو العينية تلك الظروف التي تتصل بماديات الجريمة ذاتها فتزيد من خطورتها² ومن أمثلتها:

أ - ظرف التسميم و ظرف التعذيب في جريمة القتل: وهذا ما نصت عليه المادة 260 ق.ع والمادة 263 مكرر ق.ع.

ب - ظرف سبق الإصرار والترصد: المادة 263 مكرر ق.ع والمادة 275 ق.ع.

ج - ظرف الكسر في جريمة السرقة: المادة 356 ق.ع.

- الظروف الشخصية المشددة

لقد أولت التشريعات أهمية كبيرة لصفة الجاني في الجريمة إذ شددت العقاب في بعض الجرائم التي يكون فيها المجني عليه قاصر في جرائم الاغتصاب أو الضرب والجرح أو أحد أصول أو فروع الجاني في جرائم القتل العمد.

ولكن الملاحظ أن من الصعب الإحاطة بكل ظروف التشديد الخاصة المقررة في قانون العقوبات، وبالتالي يقوم القاضي بالرجوع دائما إلى نصوص التجريم والعقاب في كل حالة على حدى ليفحص ما إذا كانت

1 - عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1995 ص 116

2 - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 345

هناك ظروف تشديد أو لا، وهنا إذا وجد القاضي أن النص العقابي يتضمن ظروفًا مشددة لا بد عليه من تطبيقها إذ أن حريته التقديرية تمامًا ويصبح التشديد وجوبياً.

وبذلك فإن الهدف من إعطاء القاضي الجزائي حرية في تشديد العقوبة هو إمكانية وجود ظروف خطيرة جداً لا يكفي تطبيق النص الأصلي عليها إلا أن هذه الحرية في تطبيق الظروف المشددة تجدد محلها في التشديد الجوازي دون الوجوبي أي التشديد الذي لا يحدده النص القانوني بل الذي يستنتجه القاضي من وقائع القضية وشخص الجاني.

ويثور التساؤل عن حدود الحرية التي يتمتع بها القاضي في حالات التشديد الجوازي، ونقول أنه لا يستطيع رفع العقوبة بما يصل إلى نوع أشد ما لم يتيح له القانون ذلك بحيث تقف مدى السلطة التقديرية للقاضي في حالات التشديد عند مجرد رفعها إلى حدها الأقصى، دون أن يكون له تجاوز هذا الحد أو تغيير العقوبة إلى نوع آخر أشد مما هو مقرر في القانون وهو ضمان جيد لحقوق المتهمين وتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات خاصة أن أسباب التشديد لا تتقرر إلا بنص صريح يورده المشرع¹، وعليه فإذا كان القاضي الجزائي يتمتع بحرية تشديد العقوبة فيمكنه بذلك إنزال العقوبة الأصلية دون قرنها بظروف التشديد بدون رقابة عليه.

الفرع الثاني: حرية القاضي الجزائي في إيقاف التنفيذ

من المسلم به أن كل فعل إجرامي يقترفه الإنسان يستوجب العقاب، ولكن قد يكون من الجناة من تورط في الجريمة على الرغم من ماضيه الحسن و ظروفه الحاضرة التي تدعو إلى الثقة في أنه لن يعود للإجرام، مثل

¹ - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 144

هذا المتهم قد يكون من المصلحة عدم توقيع العقاب عليه لتجنبيه وسط السجون المفسدة خاصة إذا كانت مدة العقاب قصيرة لا تكفي في العادة لإصلاحه¹.

من هذا المنطلق اتجهت بعض التشريعات إلى منح القاضي حرية وقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها عن طريق ما يسمى "بوقف التنفيذ"² وهو نظام يفترض ثبوت ارتكاب الجريمة مع توافر كافة أركانها، مع استحقاق مرتكبها للعقوبة، ولكن رأى المشرع وفي حدود معينة وباستعمال السلطة التقديرية التي منحها للقاضي أن يتم إعفاء المحكوم عليه من تطبيق العقوبة خلال فترة محددة تكون بمثابة اختبار للمحكوم عليه³، وجوهره أن تصدر المحكمة الحكم بالإدانة والنطق بالعقوبة ثم تأمر بإيقاف تنفيذها لمدة معينة، فإن انقضت بغير أن يلغى وقف التنفيذ سقط الحكم واعتبر كأن لم يكن، وإلا نفذت العقوبة الموقوف تنفيذها مع العقوبات الجديدة⁴.

وقد عرفه الفقه بأنه: "تلك المكنة الممنوحة للقاضي بشروط معينة وبمقتضاها يأمر بعدم تنفيذ العقوبة، هذا الأمر الذي يتحول إلى إعفاء منها إذا لم يرتكب المحكوم عليه جريمة أخرى يستوجب العدول عن هذه الذي أعطيت له"⁵.

1 - مدحت الديبسي، سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة ووقف تنفيذ الحكم الصادر بها، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009 ص7

2 - ورد في نظام وقف التنفيذ عدة تسميات كالإيقاف القضائي لتنفيذ العقوبة، أو وقف تنفيذ العقوبة، وتعليق تنفيذ العقوبة، والإيقاف الشرطي لتنفيذ لعقوبة، وقد عبر عنه المشرع الفرنسي بوقف التنفيذ البسيط *le sursis simple*، والمشرع المصري بتعليق تنفيذ الأحكام على شرط، أما المشرع الجزائري فقد عبر عنه بإيقاف التنفيذ.

3 - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 208

4 - كامل السعيد، مرجع سابق، ص 731

5 - عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص 299

ويرجع الفضل في اعتماد هذا النظام الذي أخذت به معظم الشرائع العقابية بما فيها التشريع الجزائري إلى المدرسة الوضعية التي رأت من مصلحة المجتمع وقف تنفيذ عقوبة الحبس على مجرمي الصدفة، ذلك أن تنفيذ العقوبة عليهم يعود عليهم وعلى المجتمع بضرر أكبر نتيجة اختلاطهم في السجن بغيرهم من الجناة بالفطرة فيتحولون بذلك إلى مجرمين بالعادة¹، إذ أن اهتمامها بدراسة المجرم وتحديد العقوبة المناسبة له في ضوء شخصيته، ومدى خطورته الإجرامية يتفق تماما مع قاعدة هذا النظام الأساسية التي تقر عدم تنفيذ العقوبة بالمحكوم عليه إذا انقضت فترة التجربة التي حددها القانون، وهذا يستند إلى أحد مبادئ المدرسة الوضعية الذي يقول: "لا محل لإنزال تدبير إذا انقضت الخطورة الاجرامية"².

كما أن التشريع الجنائي الإسلامي يشتمل على قاعدة كبيرة في هذا المقام، وهي القاعدة الواردة بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم، إلا الحدود" وبالتالي ففي المجال الجنائي التعزيري يجب الأخذ بيد من له مكانة في المجتمع ويعد عضوا صالحا فيه ولكنه زل مرة أو انخرق مصادفة عن الطريق القويم³.

وقد ظهر نظام إيقاف التنفيذ لأول مرة في أوروبا وتحديدًا في بلجيكا بمقتضى قانون صدر 31 ماي 1888 ثم في فرنسا عن طريق قانون "برنجر" Breanger في 26 مارس 1891 ولأجل ذلك سمي بالنظام الفرنسي البلجيكي⁴.

ثم انتقل بعد ذلك إلى كثير من الدول المجاورة فأخذت به لوكسمبورغ في قانون 10 ماي 1892 وسويسرا في قانون 29 أوت 1892 والبرتغال سنة 1893، والنرويج في قانون 02 ماي 1894 وإيطاليا في قانون

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 462

2 - محمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، 2015، ص 434 و435

3 - حسني عبد الحميد، مرجع سابق، ص 151

4 - Jean Pradel, Droit pénal comparé, Dalloz, Paris, 1995 p 589

26 جويلية 1904 والسويد سنة 1906 واسبانيا سنة 1908 وألمانيا سنة 1920 وبريطانيا في 1967 واليابان في 1905 والأرجنتين سنة 1921 وروسيا في سنة 1926 ويوغسلافيا سنة 1929 وبولونيا سنة 1932¹.

لينتقل فيما بعد إلى العالم العربي، وفي مقدمة البلدان العربية التي أخذت به نجد مصر في قانون العقوبات الصادر في 14 فيفري 1904، ثم في سنة 1949 أدخل نظام وقف التنفيذ في قانون العقوبات السوري، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بهذا النظام في 08 جوان 1966 بالأمر رقم 66-155 بموجب المواد 595 من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "ايقاف التنفيذ" في الباب الأول من الكتاب السادس الخاص ببعض إجراءات التنفيذ، ثم تلاه عدة تعديلات أهمها التعديل سنة 2004 عن طريق القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

ويعود سبب انتشار هذا النظام في معظم التشريعات الجزائرية، لتوصيات المؤتمرات الدولية للدفاع الاجتماعي كالمؤتمر الدولي الثالث في السويد سنة 1965 ومؤتمر الاتحاد الدولي في اليابان سنة 1970، والمؤتمر الدولي الخامس للأمم المتحدة في سويسرا سنة 1975، والمؤتمر الدولي السادس في فنزويلا سنة 1980، بالإضافة للدور الفعال الذي قامت به منظمة الأمم المتحدة، حيث عهدت إلى عدد من الخبراء ببحث وقف التنفيذ فضلا عن قيامها بتنظيم حلقات دولية خاصة لدراسته.

وإذا كان هذا النظام قد قبلته غالبية التشريعات الحديثة، فإنها اختلفت فيما بينها في الشروط الواجب توافرها لإمكانية الحكم بهذا النظام والنطاق الذي يستخدم فيه القاضي سلطته هذه بوجه عام² وهو ما سنتناوله في النقاط الموالية.

¹ - محمد صبحي نجم، وقف تنفيذ العقوبة، مجلة الحقوق، العدد 4، جامعة الكويت، 1988 ص 152

² - محمد أحمد المشهداني، مرجع سابق، ص 194

أولاً - شروط الحكم بإيقاف التنفيذ

من المعروف أن وقف التنفيذ نظام تفريدي للعقوبة يقع ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإما أن يمنحه وإما أن يمنعه، ولكن إذا ما تم وضع هذا النظام دون قيود يستهدي بها القاضي عند تطبيقه سوف يؤدي ذلك إلى تعسف القاضي وسوء استعماله للسلطة¹، هذه القيود هي عبارة عن شروط قانونية تنصب على اختيار كم ونوع العقوبة بناء على شخصية المجرم فتجعله مؤهلاً للاستفادة من إيقاف التنفيذ، كما تتوسع لتشمل الجريمة المرتكبة والعقوبة المقررة لها، وشروط أخرى إجرائية تحدد الجهة المختصة لإصدار العقوبة موقوفة التنفيذ، وإلزامية تسببها للحكم القاضي بها، وضرورة إنذار المحكوم عليه بعواقب صدور حكم جديد ضده خلال فترة الإيقاف.

1 - الشروط القانونية لإيقاف التنفيذ

لا بد على القاضي الجزائي قبل إصدار حكمه المتضمن إيقاف التنفيذ أن يتأكد من توافر مجموعة من الشروط المنصوص عليها قانوناً، وهي شروط تتعلق إما بالمحكوم عليه أو الجريمة أو العقوبة التي تكون محل إيقاف التنفيذ، وستتطرق لهذه الشروط من خلال مواد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مع مقارنتها مع الأحكام التي جاءت بها بعض القوانين المقارنة.

أ - الشروط المتعلقة بالمتهم

يقوم نظام إيقاف التنفيذ على ترجيح احتمالات صلاح وتأهيل المحكوم عليه دون الحاجة إلى تنفيذ العقوبة، ويستشف القاضي هذه الاحتمالية من دراسة ظروف المحكوم عليه وطبيعة شخصيته من خلال الفحص السابق على الحكم، ويؤخذ بعين الاعتبار أيضاً الظروف التي من المحتمل أن يواجهها في المستقبل القريب أثناء فترة وقف التنفيذ، إلا أن ذلك لا يعني التيقن من أداء وقف التنفيذ لتأهيل صلاح المحكوم

¹ - طلال أبو عفيفة، المتهم في قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) سنة 2009 ص 299

عليه¹ بل يكفي تولد القناعة لدى القاضي بترجيح هذا الاحتمال²، وتتلخص الظروف التي يستشف منها القاضي ملائمة وقف التنفيذ حسب منطق بعض التشريعات من ماضيه الإجرامي وتضيف بعض التشريعات شرطا آخر يتمثل في أخلاق المتهم.

- سوابق المتهم

تعد سوابق المجرم من الأمور الهامة والكاشفة عن الخطورة الإجرامية لديه، وتشمل كل ما صدر بحقه من أحكام جنائية نهائية فيما مضى، سواء صدر فيها حكم بالإدانة أو بالبراءة أم صدر فيها عفو، وكذلك الأحكام المدنية التي صدرت ضده كالحكم بإشهار الإفلاس أو التخليق أو الحجر³، ولكن مع ذلك اختلفت التشريعات حول اعتبار السابقة القضائية مانعة لإيقاف التنفيذ أم لا، وفي هذا السبيل نلاحظ ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: تشريعات أجازت للمحكوم عليه المسبوق القضائي من الاستفادة بوقف التنفيذ، كالتشريع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 132-30 ق.ع.ف⁴ وكذا التشريع الأردني في قانون العقوبات المعدل سنة 1988 حيث يمكن إفادة المتهم بوقف التنفيذ على الرغم من أنه سلك سبيل الإجرام قبل ذلك، وعلى العكس من ذلك، قد يرفضه القاضي لعدم توافر موجباته في حالة المتهم المبتدئ⁵.

¹ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 589

² - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 639

³ - محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، دار وائل، الطبعة الأولى، 2009 ص 149

⁴ - Article 132-30 alinéa 1 du c.p.f : « En matière criminelle ou correctionnelle, le sursis simple ne peut être ordonné à l'égard d'une personne physique que lorsque le prévenu n'a pas été condamné, au cours des cinq années précédant les faits, pour crime ou délit de droit commun, à une peine de réclusion ou d'emprisonnement ».

⁵ - عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010 ص 100

الاتجاه الثاني: تشريعات أغفلت ذكر هذا الشرط غير أنه يفهم من مجموع نصوصها بهذا الخصوص جواز الاستفادة العائد من هذا النظام، ومن هذه التشريعات التشريع المصري في المادة 55 ق.ع.

الاتجاه الثالث: تشريعات اشترطت أن لا يكون المحكوم عليه مسبوقاً قضائياً، ومنها التشريع الموريتاني في المادة 630 من قانون المرافعات الجنائية بنصها على: " يجوز للمحكمة العليا والمحاكم الأخرى في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنابة أو جنحة من القانون العام أن تأمر في حكمها أو قرارها نفسه و بتسبيب خاص بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية¹، كما نص عليه المشرع العراقي في المادة 144 ق.ع إذ يشترط في القانون العقوبات العراقي أن لا يكون قد سبق الحكم على المتهم في جريمة عمدية بصرف النظر عن جسامتها سواء كانت جنابة أم جنحة أم مخالفة ومهما كان تاريخ تلك الجريمة إذ لم يحدد القانون العراقي فترة زمنية بين الحكم السابق والحكم اللاحق الذي يراد تنفيذه، وأن لا يكون قد ارتكب جريمة جديدة أخرى مشمولة بوقف التنفيذ²، وهذا ما ذهب إليه المشرع اللبناني أيضاً في المادة 169 ق.ع.

والمشرع الجزائري يدخل ضمن الطائفة الثالثة حيث تنص المادة 592 ق.إ.ج على: " يجوز للمجالس القضائية و للمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنابة أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية ".

¹ - مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008 ص 46

² - عمار عباس الحسيني، الردع الخاص العقابي ونظم المعاملة الإصلاحية، (دراسة مقارنة في فلسفة الإصلاح العقابي ونظم الوقاية من الجريمة)،

منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013 ص 223

وبالتالي فإن الأصل في إيقاف التنفيذ في القانون الجزائري مقرر لطائفة المجرمين المبتدئين الذي ارتكبوا الجريمة لأول مرة، ولتوضيح هذا يرجع القاضي إلى صحيفة السوابق العدلية، وفي هذا الصدد تعرف المادة 53 مكرر 5 ق.ع المسبوق القضائي بأنه: " كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جناية أو جنحة من القانون العام " وبالتالي:

- كل ما يقضى به من عقوبات في المخالفات حتى وإن كانت بالحبس، لا يحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ.

- لا يعتد بعقوبة الغرامة المقضي بها في الجرح والجنايات لحرمان صاحبها من نظام وقف التنفيذ.

- لا تؤخذ في الاعتبار عقوبة الحبس المقضي بها في الجرائم العسكرية والسياسية¹.

كما جاء في أحد القرارات الصادرة عن المحكمة العليا أنه: " يتأسس وقف تنفيذ العقوبة على عدم سبق الحكم على المدان بعقوبة سالبة للحرية، وليس على نوع الجريمة السابقة"².

وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا بأن: "الواضح من القرار المطعون فيه أن المتهم متعود على اقرار نفس الأفعال المنسوبة إليه وسبق الحكم عليه بالحبس وبالتالي فإن القضاء بإفادته بأحكام وقف التنفيذ يعد خرقا لمقتضيات المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية ينجر عنه النقص"³.

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 463

2- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ 2008/01/30، قضية رقم 395043، مجلة المحكمة العليا، العدد 1/2008، ص 365

3 - قرار المحكمة العليا، لغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ 2000/04/04 قضية رقم 210789، المجلة القضائية العدد 2 الجزائر سنة 2001 ص 359

وتجدر الملاحظة أن المحكوم عليه الذي سبقت إدانته في جنائية أو جنحة وسقطت عنه العقوبة بالعمو الشامل أو في حالة رد الاعتبار إليه، فإنه من الجائز أن يحكم عليه بالإدانة مع وقف التنفيذ في الجريمة الثانية، لأن جرمته الأولى تعتبر في الحالتين السابقتين كأن لم تكن¹.

ولكن يثور التساؤل حول مدى إمكانية الحكم بوقف التنفيذ على شخص سقطت عقوبته السابقة بالتقادم؟

بالرجوع إلى المادة 612 ق.إج فإنها تنص على: "يترتب على تقادم العقوبة تخلص المحكوم عليه من آثار الحكم بالإدانة إذا لم تكن قد نفذت في المهل المحددة في المواد من 613 إلى 615 أدناه...."

وهكذا فإن هذه المادة قد حصرت أثر التقادم في تنفيذ العقوبة فحسب أما العقوبة التي أدركها التقادم لا تسجل في صحيفة السوابق العدلية لاسيما منها القسيمة رقم 2 التي تسلم إلى الجهات القضائية فتستند إليها في تقرير العقاب، ومن ثم فإن تقادم العقوبة لا يحول دون احتسابها سابقة تمنع صاحبها من الاستفادة من نظام وقف التنفيذ².

- أخلاق المتهم

أجازت بعض التشريعات المقارنة للمحكمة وقف تنفيذ العقوبة بالنظر إلى أخلاق الجاني ومتى استنتجت من ظروف المتهم ومعالم شخصيته احتمال تأهيله بإخضاعه لنظام وقف تنفيذ العقوبة بدلا من تنفيذها عليه³، حيث تنص المادة 55 من قانون العقوبات المصري على: "يجوز للمحكمة عند الحكم في جنائية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة، إذا رأت

¹ - إبراهيم الشباسي، مرجع سابق، ص 213

² - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 464

³ - مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 49

من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون"، وهو ما ذهب إليه المشرع الأردني كذلك في المادة 54 مكرر من قانون العقوبات.

ويوضح هذا الشرط أن الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه قد انتفت وأنها عودته إلى سلوك الجريمة قد أصبحت بعيدة الاحتمال، ولتحقيق هذا الشرط ينبغي منح المحكمة حرية واسعة، بحيث يشمل بحثها جميع ظروف المحكوم عليه وسلوكه قبل وبعد ارتكاب الفعل الإجرامي، ولعل من المناسب أيضا أن يشمل البحث الظروف التي يتوقع أن يعيش فيها بعد إيقاف تنفيذ العقوبة¹.

ويعتمد قاضي الحكم هنا على جملة من الاعتبارات منها ما هو شخصي يتصل بالجاني نفسه، كأن يكون أعمى، أو أصم، أو وحيد والديه، أو العائل لأسرته، أو لعدم قدرته على دفع الغرامة بسبب ما يعانيه من الفقر والعوز، أو مبادرته إلى إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة، واعترافه بها أو بإسعاف المجني عليه وعلاجه على نفقته، ومن هذه الاعتبارات أو الظروف أيضا ما يتصل بالجريمة ذاتها كما هو الحال فيما إذا كانت قيمة الشيء المسروق ضئيلة أو زهيدة، أو إذا كان المجني عليه هو الذي استفز الجاني².

لكن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الشرط صراحة في الحكم بإيقاف التنفيذ، إلا أن القاضي الجزائري غالبا ما يأخذ به ضمنا وهذا في إطار الإجازة الممنوحة له قانونا في تطبيق إيقاف التنفيذ، وفي ذلك لا يشترط أن يكون المتهم حاضرا أثناء النطق بوقف تنفيذ العقوبة حيث قضت المحكمة العليا بأن حرمان المتهم من وقف

¹ - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 224

² - محمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 439

التنفيذ على أساس عدم حضوره أمام المجلس يعد تطبيقاً سيئاً للقانون، ذلك أن تطبيق المادة 592 ق.إ.ج غير متوقف على حضور أو تغيب المحكوم عليه¹.

بالإضافة إلى هاذين الشرطين هناك معايير أخرى اعتمدت عليها بعض التشريعات في تقدير مدى استفادة المحكوم عليه من وقف التنفيذ أم لا، كالمشرع اللبناني الذي لم يمنح المحكوم عليه وقف التنفيذ إذا لم يكن له محل إقامة حقيقي في لبنان وإذا تقرر طرده قضائياً أو إدارياً في المادة 169 من قانون العقوبات اللبناني.

ب- الشروط المتعلقة بالجريمة والعقوبة

بقراءة المادة 592 ق.إ.ج نستنتج أن الحكم بوقف التنفيذ يكون في المخالفات و الجنح والجنایات التي قضي فيها بعقوبة الحبس أو الغرامة ، ويبقى للمحكمة النظر في مدى صلاحية أو عدم صلاحية استفادة المتهم بهذا النظام، وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي واللبناني والسوري والموريتاني.

إلا أن بعض التشريعات أجازت وقف تنفيذ الجنایات والجنح فقط، دون المخالفات وقد عللت ذلك بأن المخالفات لا تظهر في صحيفة المتهم فلا يوجد طريقة لمعرفة ما إذا كانت أول سابقة أم لا² ، كما هو الحال في التشريع المصري حيث نصت المادة 55 من ق.ع على أنه: " يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة...."وقد علل القانون المصري ذلك أن الحكم بالغرامة في المخالفات أولى من الحكم بالحبس مع وقف تنفيذه³ .

1 - قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ 14 جويلية 1981، نشرة القضاة 1982 ص 222

2 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1966 ص 63

3 - المرجع نفسه، ص 63

وقد ذهب القضاء التونسي أيضا إلى ذلك بتأكيد اتجاه المشرع التونسي في القرار الصادر عن محكمة التعقيب تحت رقم 4489 بتاريخ 10.02.1966 قضى بما يلي: " يستفاد من صريح عبارات الفقرة 12 من الفصل 53 أن منح وقف تنفيذ العقوبة قاصر على الجرح وبعض الجنايات وأن المشرع لم يجزه في مادة المخالفات¹.

وهنا نقول أن هذا التعليل لا يتماشى مع مفاهيم السياسة الجنائية الحديثة خاصة أن هناك بعض القوانين التي لا تعتبر السابقة القضائية مانعا من إصدار إيقاف التنفيذ، كما أن بعض القوانين تعترف حتى بوقف تنفيذ الغرامة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد استثنى من نطاق وقف التنفيذ بعض الجرائم النوعية حتى ولو توفرت بشأنها كافة الشروط القانونية الأخرى، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 46 من قانون مكافحة المخدرات المصري وتنظيم استعمالها والاتجار فيها من أنه: "لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون" والمادة 9 من القانون رقم 48 لسنة 1941 الخاص بقمع الغش والتدليس على أنه لا تطبق أحكام المادة 55 على الغرامة المنصوص عليها في هذا القانون².

2 - الشروط الإجرائية لإيقاف التنفيذ

يقصد بالشروط الإجرائية لإيقاف التنفيذ مجموعة الضوابط الواجب توافرها عند إقرار الوقف، وذلك بهدف التأكيد على أن ضرورة منح هذا الوقف خشية من إفساد المحكوم عليه عند اختلاطه بالمجرمين في حالة تنفيذ العقوبة عليه، وأن في وقف التنفيذ ما يؤدي إلى إصلاح المتهم وهو في نفس الوقت لا يتعارض مع

1 - قرار صادر في 10.02.1966 رقم 4489 محكمة التعقيب التونسية، مشار إليه في كتاب مقدم مبروك .

2 - خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، دار وائل الطبعة الأولى 2009 ص 196-197

مصلحة المجتمع، وتمثل هذه الشروط أساساً في الجهة المصدرة للعقوبة موقوفة التنفيذ و تسبب الحكم القاضي بها ، و شرط إنذار المحكوم عليه بعواقب صدور حكم جديد ضده خلال فترة الإيقاف.

أ - الجهة المصدرة لإيقاف التنفيذ

بالرجوع للمادة 592 ق.إ.ج يظهر أن الحكم بإيقاف التنفيذ قد يصدر عن محكمة ابتدائية كما يمكن أن يصدر عن المجلس القضائي، باعتبارهما محكمة موضوع، حيث تنطلق القضية أمام المحكمة الابتدائية وبالتحديد محكمة الجرح والمخالفات باعتبارها أول درجة من درجات التقاضي، وتعود مسألة تقرير وقف التنفيذ بداية لقاضي الدرجة الأولى فهو الذي بيده الربط والحل في هذا الموضوع، وهو الذي له حرية الحكم بإيقاف التنفيذ إما بمنحه أو منعه، لأن الأمر يتعلق بحرية تقديره، فبعد الانتهاء من الاستجواب والاختلاء بنفسه في غرفة المشورة، وبعد التأكد من ثبوت الجرم وتقرير إدانة المتهم للقاضي أحد الأمرين إما بتقرير العقوبة والأمر بتنفيذها أو تقريرها والأمر بوقف تنفيذها، ونفس الشيء بالنسبة لمحكمة الاستئناف فهي الأخرى محكمة موضوع، ولذلك فإن من حق المحكوم عليه أن يطلب إيقاف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف إذا لم يكن قد طلبه أمام المحكمة الابتدائية، وبالتالي فإن المحكوم عليه لا يجرم من حقه في طلب وقف التنفيذ أمام جهة الاستئناف لعدم طلبه ذلك أمام المحكمة الابتدائية، وإصراره في تلك المرحلة على طلب البراءة لأن محكمة الاستئناف تظل محكمة موضوع ومن حقها البث في موضوع إيقاف التنفيذ. وبما أن تقدير مسوغات الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة هو من الأمور الموضوعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع، وحيث أن وظيفة المحكمة العليا تقتصر على رقابة صحة تطبيق القانون، ولا يقبل الطعن أمامها بأوجه متعلقة بالموضوع¹، فإنه ليس للمحكمة العليا أن تأمر بإيقاف التنفيذ لأن هذا يقتضي بحث الظروف التي تبرر إيقاف التنفيذ، وبالتالي إقرار العقوبة موقوفة التنفيذ هو خروج منها عن وظيفتها.

¹ - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 265

يترتب على ذلك أن الأمر الصادر بوقف التنفيذ لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا ضمن نطاق الحدود العامة التي تراقب فيها المسائل الموضوعية، وخاصة استخلاص النتائج من المقدمات، بغير تناقض بين أسباب الحكم فيما بينها، وبين أسباب الحكم و منطوقه¹.

ب - تسبب الحكم القاضي بإيقاف التنفيذ

إذا كان المشرع قد منح القاضي حرية واسعة في استخدامه لرخص إيقاف التنفيذ فإنه لم يلزمه بشيء في استخدامها إلا أن يسبب حكمه المشمول بإيقاف التنفيذ²، ويقصد بالتسبب بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به³ وهذا ببيان الوقائع القضائية المؤثرة في الحكم وأدلة الإثبات والتطابق الكائن بين الواقعة ودليل الإدانة، فهو ترجمة لاجتهاد القاضي وحيز قضائي مصبوغ بالسلطة التقديرية الذاتية يتوصل من خلالها القاضي إلى الحكم بالعقوبة المناسبة ثم النطق بوقف تنفيذها. وقد التزمت معظم القوانين بإدراج نصوص قانونية صريحة توجب على القاضي تسبب القرار القاضي بإيقاف التنفيذ، كالقانون الجزائري والفرنسي والمصري والليبي والمغربي والسوفيياتي والبرتغالي والسويسري واليوناني والتركي.

وتنص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة تسبب الأحكام والقرارات القضائية بإيقاف التنفيذ وذلك بنصها صراحة على: " يجوز للمجالس..... أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية".

¹ - أكرم نشأت إبراهيم ، مرجع سابق، ص 265

² - عبد المعطى عبد الحق، إيقاف تنفيذ العقوبة بين قانون العقوبات وقانون الأحكام العسكرية، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة 1999، 2000 ص 18

³ - حسين يوسف الرحامنة، مدى سلطة القاضي في تسبب الحكم الجنائي، دار الجنان، عمان، الطبعة الأولى سنة 2010 ص 28

وهذه المادة ما هي إلا خروج عن الأصل واستثناء على تنفيذ العقوبة، وبالتالي حتى يتحاشى المشرع تحكم القضاة وتعسفهم في الحكم أوجب على القاضي تسبب حكمه القاضي بإيقاف التنفيذ، وفي ذلك قضت المحكمة العليا " تعرض حكمها للنقض محكمة الجنايات التي جاء حكمها خاليا من أي تسبب بخصوص تنفيذ العقوبة المحكوم بها"¹.

وتشترط المادة 592 ق.إ.ج أن يكون الحكم القاضي بوقف تنفيذ العقوبة مسببا تسببا خاصا² أي كما يرى بعض الباحثين عدم جواز الاكتفاء في تسبب وقف التنفيذ بذكر عبارات عامة بل لابد على القاضي من ذكر أسباب خاصة يستنتجها من الظروف المتعلقة بكل مجرم على حدى، ومنها لا يجب اعتماد القضاء على الصيغ النموذجية في تسبب الأحكام، وهو ما قد يلجأ إليه القضاة تحت ضغط التزامهم بالفصل في عدد كبير من الدعاوى خلال وقت محدد³.

والاستفادة من إيقاف التنفيذ خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقرر إما الحكم به أو لا، وفي ذلك قضت المحكمة العليا "إن المادة 592 ق.إ.ج وخلافا لما يدعيه الطاعن في مذكرته لا تفرض على القضاة تسبب قرارهم في حالة عدم إفادة المحكوم عليه بوقف تنفيذ العقوبة، بل إنها على عكس ذلك تلزمهم في حالة إسعافه بوقف تنفيذ العقوبة بتسبب قرارهم ذلك أن الحكم بالعقوبة المنفذة هو الأصل فلا يسبب في حين أن وقف التنفيذ أمر جوازي يستوجب التسبب عند الحكم به"⁴.

¹ - قرار صادر يوم 08-01-1991 عن غ.ج.1 (ملف رقم 79945) مجلة المحكمة العليا العدد 4 سنة 1992 ص 182

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 467

³ - Marc Ancel, les méthodes et les procédés techniques employer dans l'élaboration de la sentence pénale, rapport général présentè au 18 ème congrès internationale de droit penal, Rev .int.d.p.1960 p 358-359

⁴ - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 394

كما أن على القاضي في تسببيه لحكمه أن يشير إلى الشروط القانونية لإيقاف التنفيذ وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 212841 المؤرخ في 2000/09/27 أن " إفادة المتهم من إجراء إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه كان يتطلب وجوب التنويه إلى الشروط المنصوص عليها في المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية، وعليه طالما أن القرار المطعون فيه لم يتضمن ذلك فإنه يكون مشوباً بالقصور في التعليل وبالتالي قابلاً للبطلان"¹.

وكتيجة لذلك فإن إيقاف التنفيذ ليس حقاً مكتسباً للمحكوم عليه ولا يمكن أن يطالب به وفي ذلك أصدرت المحكمة العليا في 1994/07/24 تحت رقم 118111 عن الغرفة الجنائية جاء فيه " الاستفادة من وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية ليس حقاً مكتسباً للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية² وقد أكدت المحكمة العليا على نفس الموقف في القرار رقم 114681 الصادر بتاريخ 1995/07/11 بقولها " إن إفادة المتهم من وقف تنفيذ العقوبة طبقاً للمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية جوازي وليس بحق وبالتالي يرجع للسلطة التقديرية للقضاة"³.

وباعتبار وقف التنفيذ من الأمور التي تتعلق بتقدير العقوبة وهو ما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع، فإن لمحكمة الاستئناف أن تلغي وقف التنفيذ الممنوح للمتهم من طرف محكمة أول درجة دون أن تكون

¹ - قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، في 2000/09/27 رقم 212841 مجلة الاجتهاد القضائي، الجزء الأول، عدد

خاص، الجزائر سنة 2002 ص 171

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 277

³ - قرار صادر عن الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، قرار في 1995/7/11 رقم 114681، نشرة القضاة عدد 51، الجزائر سنة 1997

ملزمة بذكر الأسباب¹، وفي ذلك قضت المحكمة العليا: "لا يعتبر إيقاف التنفيذ الممنوح من طرف محكمة أول درجة حقا مكتسبا للمتهم متى كان الحكم الابتدائي القاضي به محل طعن بالاستئناف من قبل النيابة العامة، فللمجلس أن يأمر بإلغاء وقف التنفيذ حتى ولو كان المتهم غير عائد"².

ويجب على قضاة المجلس في حالة عدم تأييد الحكم المستأنف الذي قضى بتنفيذ العقوبة تسبب القرار القاضي بإيقاف تنفيذ العقوبة طبقا لقرار المحكمة العليا التالي: "على قضاة الاستئناف أن يسببوا قضائهم بوقف تنفيذ العقوبة طبقا لأحكام المادة 592 ق.إ.ج. وإلا ترتب على ذلك النقص"³، وهو نفس ما يقره القانون الفرنسي والمصري، إلا أن هناك من الدول التي لا يوجد في قوانينها ما ينص على إلزامية التسيب كالقانون السوري واللبناني وتونس والكويت.

ج - إنذار المحكوم عليه

تنص المادة 594 ق.إ.ج. على: "يتعين على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة طبقا للمادة 592 أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تتلبس بالعقوبة الثانية، كما يستحق عقوبات العود بنصوص المواد 57 و58 من قانون العقوبات".

و طبقا لهذه المادة يتعين على محكمة الموضوع بعد النطق بوقف التنفيذ أن تنذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منها خلال خمس سنوات التالية بصيرورة الحكم باتا تنفذ عليه العقوبة الأولى دون دمجها بالعقوبة الثانية، كما تشدد عليه العقوبة الثانية تطبيقا لأحكام العود⁴.

¹ - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 384

² - قرار صادر يوم 28 ماي 1981 عن غ.ج.2 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 123

³ - قرار صادر يوم 08 جانفي 1991 عن غ.ج.1 ملف رقم 79945، مجلة المحكمة العليا العدد 4 سنة 1992 ص 181

⁴ - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 385

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا : "يجب على قضاة الموضوع بعد النطق بإيقاف التنفيذ أن يندروا المحكوم عليه بأنه إذا قضى عليه مرة أخرى في ظرف خمس سنوات بعقوبة الحبس أو أشد منها تنفذ عليه العقوبة الأولى بتمامها دون إدماجها وتداخلها في الثانية وأن العقوبات المقررة للعود تطبق عليه وفقا للمادة 592 ق.إ.ج لذلك فإن هذا الإنذار يعد من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها نقض القرار المطعون فيه"¹، وجاء في قرار آخر " إن خلو القرار المطعون فيه من ذكر هذا الإنذار الذي يعتبر من النظام العام يعرضه للنقض"²، كما أن المحكمة العليا نقضت الحكم الخالي من الإنذار في القرار رقم 57427 بتاريخ 1989/06/13 كما يلي: " من المقرر قانونا أنه يتعين على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة إنذار المحكوم عليه بان تنفذ العقوبة الأولى دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية، كما يستحق عقوبة العود، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، لما كان الثابت في قضية الحال ان القرار المطعون فيه لم يتضمن البيانات الجوهرية المستلزمة في المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية الواردة في مضمونه وذكرها صراحة في القرار خاصة ما يتعلق منها بإنذار المتهم من طرف رئيس الجلسة، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"³.

ولكن في حقيقة الأمر أن استعمال الإنذار عرف تذبذبا في قرارات المحكمة العليا، مرة اعتبرت الإنذار عنصر جوهرية ومرة أخرى تخرج عن هذه القاعدة.

¹ - قرار صادر في 13 جوان 1989 عن غرفة الجناح والمخالفات، القسم الثاني (ملف رقم 57427) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني سنة

1991 ص 211

² - قرار صادر يوم 22 نوفمبر 1988 عن غرفة الجناح والمخالفات ملف رقم 51002 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 3 سنة 1993

³ - قرار صادر عن الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، في 1989/06/13 رقم 57427 المجلة القضائية، عدد 02 الجزائر سنة 1991 ص

وفي قرار آخر فقد تراجعت عن هذا الموقف واستقرت بعد ذلك على أن الإنذار ليس من النظام العام وهو ما ذهبت إليه في القرار الصادر في 26 جوان 1994 عن غرفة الجناح والمخالفات، القسم الثالث ملف رقم 113036¹ أن الإنذار المنصوص عليه في المادة 594 ق.إ.ج لا يعد قاعدة جوهرية في الإجراءات لأنه لا يترتب على مخالفته إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى، ومتى كان ذلك فإن عدم الإشارة إليه في القرار لا يؤدي إلى البطلان" ومنه فالقضاء الجزائري لم يستقر على موقف².

وهو نفس ما ذهب إليه القضاء التونسي في القرار الصادر بتاريخ 1966/09/07 عن الغرفة الجنائية لمحكمة التعقيب عندما قضت باعتبار إغفال إنذار المدان بأحكام الفصل 53 فقرة 18 من القانون الجنائي إجراء لا يؤدي إلى البطلان³ وكذا المشرع الفرنسي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها أن إغفال هذا التنبيه لا يشكل عيبا جوهريا في الحكم القضائي كما أنها غير واجبة مطلقا في القرارات الغيابية⁴.

ناهيك أن التنبيه بالإنذار الذي نصت عليه المادة 594 ق.إ.ج يكون بعد النطق بالحكم، وبالتالي لا يعتبر من بين إجراءات المحاكمة الجوهرية التي يترتب على إغفالها البطلان وإنما هو إجراء مقرر لمصلحة المحكوم

1 - احسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائري، الطبعة الثانية ، الجزائر، 2000 ص 232

2 - مقدم مبروك،، مرجع سابق، ص 59

3 - المرجع نفسه، ص 60

4 - محكمة النقض الفرنسية، قرار في 1905/10/27، نقلا عن فريد الزغي، الموسوعة الجزائرية، المجلد الخامس، الطبعة الثالثة، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت سنة 1995 ص 343

عليه والمستفيد من وقف التنفيذ ويعلن عنه بالجلسة من باب التذكير ليس إلا، بالإضافة إلى ذلك لأنه يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في الأحكام الغيابية¹.

وفي رأينا لا شك في أن هذا الإنذار لازم لإفهام المحكوم عليه أثر الإيقاف وكونه مرتبط بشروط يؤدي الإخلال بها إلى إلغاء إيقاف التنفيذ، مما يوقظ اهتمامه وعنايته في الحرص على تجنب ارتكاب الجرائم وتحاشي الإخلال بشروط الإيقاف الأخرى، لهذا يحسن النص في جميع القوانين التي أخذت بنظام وقف التنفيذ على إلزام القاضي بتوجيه الإنذار المذكور إلى المحكوم عليه عند الأمر بوقف تنفيذ عقوبته، كما يقتضي في هذه الحالة اعتبار إغفال القاضي لهذا الإجراء سببا لنقض الحكم.

ثانيا - نطاق حرية القاضي الجزائي في الحكم بإيقاف التنفيذ

إن توافر شروط إيقاف التنفيذ لا يعني بالضرورة أن يحكم به القاضي، فالقاضي لا يكون مجبرا على الحكم به بل يرجع ذلك لسلطته التقديرية و يتضح ذلك من خلال المادة 592 ق.إ.ج والتي ابتدأت بلفظ " يجوز"²، وهو ما يمنح للقاضي حرية الحكم بإيقاف التنفيذ الكلي أو الجزئي، سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو غيرها، وهو ما سنتناوله من خلال النقطتين الموالتين.

1- من حيث مبدأ الإيقاف

يجوز للقاضي الجزائي الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة في صورتين هما: إيقاف التنفيذ الكلي و إيقاف التنفيذ الجزئي، ويتضح ذلك من خلال المادة 592 ق.إ.ج بنصها على: "يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم... أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية".

¹ - فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون جنائي، 2012/2013

ص 122

² - معاش سارة، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2016، ص 222

أ - إيقاف التنفيذ الكلي

إيقاف التنفيذ الكلي هي الصورة الأصلية لإيقاف التنفيذ، حيث يمكن للقاضي الجزائري أن يحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة كلها، مهما بلغت مدتها إن كانت حبسا أو مهما بلغ مقدارها إن كانت غرامة¹.

ب - إيقاف التنفيذ الجزئي

لم يكن يعرف إيقاف التنفيذ الجزئي في التشريع الجزائري حتى سنة 2004 بمقتضى القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، حيث كان نص المادة 592 ق.إ.ج قبل التعديل تنص على: " يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية".

ووفقا لهذه الصورة من إيقاف التنفيذ يمكن للقاضي الجزائري استعمال سلطته التقديرية بصفة واسعة في وقف تنفيذ العقوبة إذ منحه القانون مكنة الحكم بوقف تنفيذ جزئي للعقوبة، بحيث يستطيع القاضي الحكم بوقف تنفيذ جزء من العقوبة فقط ونفاذ الجزء الباقي².

2 - من حيث العقوبات موقوفة التنفيذ

تختلف القوانين الجنائية في تحديد ما يمكن أن تشمل حرية القاضي الجزائري من العقوبات في إيقاف التنفيذ، فمن القوانين من تجيز للقاضي الجزائري وقف تنفيذ العقوبات الأصلية فقط كالتشريع الجزائري الذي ينص على ذلك صراحة في المادة 592 ق.إ.ج وهي المتمثلة في الحبس والغرامة، وذلك بغير تحديد مدة الحبس أو الغرامة الخاضعة لإيقاف التنفيذ، ويفهم من ذلك أنها تجيز إيقاف تنفيذ العقوبات التي تصل مدتها إلى

¹ - نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2015-

2016، ص 476

² - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 301

خمس سنوات حبسا، لأن عقوبة الحبس هي مقررة للجنح، والحد الأقصى للحبس في مادة الجنح هو خمس سنوات، وينطبق هذا الأمر على التشريع الفرنسي في المادة 131-6 ق.ع. ف. 1.

وهكذا فإن قاضي الجنح والمخالفات بإمكانهما الحكم بالحبس مع إيقاف التنفيذ، وكذا الأمر بالنسبة لمحكمة الجنايات عندما تنطق بعقوبة الحبس إعمالا للظروف المخففة، وتطبيقا لذلك نصت المادة 309 ق.إ.ج في فقرتها الثالثة على: " وإذا ما أصدرت محكمة الجنايات الحكم بعقوبة جنحية فلها أن تأمر بوقف تنفيذ هذه العقوبة... "2.

من جهة أخرى، تجيز بعض التشريعات للقاضي أن يأمر بالعقوبة موقوفة التنفيذ بشرط أن لا تتجاوز مدة معينة، كما هو الحال في قانون العقوبات المصري حيث اشترط المشرع المصري في الحبس الذي يجوز وقف تنفيذه أن لا تزيد مدته على سنة، وهو ما نصت عليه المادة 55 من قانون العقوبات المصري.

وقد حذا المشرع الأردني حذوه حيث لا يمكن للقاضي الحكم بإيقاف التنفيذ إذا تجاوزت عقوبة السجن أو الحبس مدة سنة واحدة طبقا للمادة 54 مكررة من قانون العقوبات الأردني، وهي محددة بثلاث سنوات في قانون العقوبات الأثيوبي (المادة 190) والياباني بسنتين، وسنة واحدة في قانون العقوبات الإيطالي في المادة 163 منه³.

وهنا إذا رأى القاضي أن المتهم يستحق عقوبة تتجاوز مدة الحبس المقررة والتي لا يمكن أن يشملها وقف التنفيذ، فلا يمكنه إصدار وقف التنفيذ، ويجوز وقف تنفيذ عقوبة الحبس سواء حكم بها في جنحة أو جنائية

¹ - L'article 131- 6 du code pénal français : « l'orsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer, à la place de l'emprisonnement, une ou plusieurs peines privatives ou restrictives de liberté suivante :

1- la suspension, pour une durée de cinq ans au plus..... »

² - الحسين آت ملويا ، المنتقى في القضاء العقابي، مرجع سابق، ص 265

³ - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 218 و 219

اقترن بها أحد أسباب التخفيف أو عذر من الأعذار القانونية، إلا أن تقدير شرط المدة - في عقوبة الحبس - في حالة تعدد عقوبات الحبس المحكوم بها ضد متهم واحد يكون بالنظر إلى كل عقوبة على حدى دون ضم تلك العقوبات إلى بعضها، وإذا خصمت فترة الحبس المؤقت من مدة الحبس المحكوم به، فإن تقدير المدة لغرض إيقاف التنفيذ يتم أيضا بالنظر إلى المدة المتبقية بعد خصم مدة الحبس المؤقت، إذ أن الخصم لا ينفي عن القدر المخصص أنه جزء من مدة العقوبة.

كما أن هناك قوانين تميز وقف تنفيذ العقوبات السالبة للحرية مهما بلغ حدها الأعلى ولو كانت مقررة على جرائم الجنايات، وهذا الاتجاه يميز للمحكمة وقف تنفيذ عقوبة الحبس مهما بلغت مدة العقوبة المحكوم بها، ولو كانت على جرائم الجنايات أو الجرح أو المخالفات، وهو ما يأخذ به قانون العقوبات الروسي، وقانون العقوبات النرويجي، حيث تنص المادة 52 فقرة 2 من قانون العقوبات النرويجي على أنه يجوز عند توافر ظروف خاصة وقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية التي تزيد مدتها على سنة واحدة¹.

أما بالنسبة لعقوبة الغرامة، فقد أجازت المادة 592 ق.إ.ج صراحة وقف تنفيذ عقوبة الغرامة، باستثناء الغرامة المالية التي تكون طبيعتها القانونية تشكل وصفا تعويضيا كالغرامة الجبائية في المادة الجمركية أو الضريبية فلا يمكن وقف تنفيذها²، ويجوز وقف تنفيذ الغرامة دون التقيد بأي مقدار فيها، وحكمة المشرع من جواز وقف تنفيذها واضحة لأنها تتضمن الإكراه البدني، كوسيلة لتنفيذها، فأراد أن يجنب المحكوم عليه مضار الحبس قصير المدة بجواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة بصفة عامة³.

¹ - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 217

² - فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 124

³ - سعداوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 133

وقد أخذ بنظام وقف تنفيذ الغرامة القانون الفرنسي والمغربي والمصري والسوري واللبناني والليبي والكويتي والنرويجي والتركي واليوغسلافي والأثيوبي، إلا أن هناك بعض القوانين التي لا تسمح بوقف تنفيذ الغرامة كالقانون الأردني، ولقد انتقد ذلك بعض الكتاب ذلك، لأن عدم إجازة المشرع الأردني شمول عقوبة الغرامة بوقف التنفيذ لأنه ليس من الإنصاف إذا حكم في قضية واحدة على أحد المتهمين بالغرامة وعلى الآخر بالحبس أن لا يستفيد المحكوم عليه بالغرامة ويستفيد المحكومون عليهم بالحبس منه، كما أن وقف التنفيذ بالنسبة لعقوبة الغرامة يجنب المحكوم عليه بها مساوئ الحبس قصير المدة فيما لو نفذت عليه بالإكراه البدني إذا لم يدفعها¹.

وهناك قوانين لها رأي آخر، حيث تسمح للقاضي بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة عند تبديلها إلى عقوبة سالبة للحرية، ومنها القانون الإيطالي حيث تنص المادة 163 من قانون العقوبات الإيطالي على أنه يجوز وقف تنفيذ العقوبة المالية المحكوم بها لوحدها، أو بالإضافة إلى عقوبة سالبة للحرية عند تبديلها بموجب القانون إلى عقوبة سالبة للحرية لمدة تزيد على سنة بوجه عام ولمدة لا تزيد على سنتين بالنسبة للمحكوم عليه الحدث الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره أو المسن الذي بلغ السبعين من عمره².

أما وقف تنفيذ العقوبات الغير الأصلية فلا يجيزه التشريع الجزائري، وهذا ما جاء صراحة في المادة 592 ق.إ.ج، فوقف التنفيذ لا يمتد للعقوبات التبعية أو عدم الأهلية الناتجة عن حكم الإدانة، ويلاحظ أن هذه يوقف أثرها بمجرد أن يصبح حكم الإدانة كأن لم يكن³، وقد استبعد العقوبات الفرعية من وقف التنفيذ كذلك قانون العقوبات الايطالي في المادة 166 والنرويجي المادة 7/52 والسوري المادة 168 والمغربي في

1 - محمد سعيد نور، دراسات في فقه القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2004 ص 91

2 - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، 223

3 - عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، موفم للنشر، الجزائر 2009، ص 425

المادة 57 والتونسي في المادة 17/53 واللبناني في المادة 3/169، وينتهي تنفيذ العقوبات الفرعية في هذه

الحالة بانتهاء مدة وقف تنفيذ العقوبة الأصلية، إذ يصبح أنذاك الحكم الصادر كأن لم يكن¹.

على عكس بعض التشريعات التي لا تسمح بخضوع العقوبات الفرعية لإيقاف التنفيذ حيث تجيز المادة

55 من قانون العقوبات المصري للمحكمة جعل إيقاف التنفيذ شاملا لأي عقوبة تبعية أو تكميلية²،

وتنفذ هذه العقوبات الفرعية، إذا لم يصرح الحكم بوقف تنفيذها، برغم تنفيذ العقوبات الأصلية³.

إلا أن هذه القاعدة غير عامة إذ لا يجوز وقف تنفيذ عقوبة المصادرة سواء في الجنايات أو في الجناح ذلك

لأنه - كما تقرر محكمة النقض - " فإن القول بوقف تنفيذ المصادرة يقتضي حتما القول برد الشيء

المضبوط بناء على الأمر بوقف التنفيذ في المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه، وهذا ما لا يمكن

التسليم به أو تصور إجراءه، ومن ثم يكون القضاء بوقف تنفيذ عقوبة المصادرة مخالفا للقانون"⁴.

وهذا ما أخذ به التشريع الفرنسي أيضا إذ يجوز وقف تنفيذ العقوبات التكميلية عدا عقوبة المصادرة

وإغلاق المنشأة ونشر الحكم في مادة الجناح وذلك طبقا للمادة 130 - 31 ق.ع.ف.

ويثور التساؤل حول مدى إمكانية الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة البديلة، وكإجابة على ذلك نقول أنه يتعلق

إيقاف التنفيذ بعقوبتي الحبس والغرامة فقط، ولا يشمل عقوبة السجن أو العقوبة البديلة وهي المتمثلة في

عقوبة العمل للنفع العام⁵ في التشريع الجزائري، وهذا أمر منطقي نظرا لأن الغرض من العقوبة البديلة لا

يتحقق إلا بتنفيذها، كما أنها في حد ذاتها عقوبة تعوض العقوبة السالبة للحرية، وهي تشترك مع وقف

¹ - Stefani Gaston Et Levasseur Georges ,droit pénal général et criminologie , 2 ème édition ,paris 1961 p 480

² - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 237

³ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة السادسة، القاهرة، 1964، ص 568

⁴ - عبد المعطى عبد الحق، مرجع سابق، ص 14

⁵ - نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 475

التنفيذ في أنها تهدد المحكوم عليه بالعقوبة السالبة للحرية، وبالتالي فلا يمكن إيقاف تنفيذها، لأنها في حد ذاتها وقف لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية، وتختلف معه فقط لأن المحكوم عليه يخضع لمجموعة من الالتزامات كالالتزام بالقيام بعمل معين أو أداء مبلغ مالي كتعويض عن ما اقترفه من ذنب.

إلا أن جرأة التشريع الفرنسي وحرصه الشديد على تفادي العقوبة السالبة للحرية قدر الإمكان جعله يمنح القاضي الجزائري في المادة 132-31 ق.ع حرية وقف تنفيذ عقوبة الغرامة اليومية سواء جزئيا أو كليا، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في الباب الثاني.

وفي ختام هذا المبحث نجد أن المظاهر التقليدية لحرية القاضي الجزائري اقترنت دائما بالعقوبة السالبة للحرية دائما سواء بتدريجها أو بتخفيفها أو تشديدها، أو بوضعها محل الاختيار أو بوقف تنفيذها، إلا أن استقرار المفاهيم الجديدة للعقاب، والتي أصبحت تقتضي الموازنة بين جوهر العقاب من جهة، ومبادئ حقوق الإنسان من جهة أخرى، جعلت التشريعات في الآونة الأخيرة تشهد حملة ضد العقوبات السالبة للحرية خاصة منها قصيرة المدة، وذلك بفضل المؤتمرات الدولية التي انعقدت في هذا المجال، والتي دعت إلى استبدالها بعقوبات من نوع آخر، ويرجع ذلك إلى عجزها لتحقيق مقاصد العقوبة من ردع وإصلاح لأن مدتها لا تكفي لذلك، وعلى إثر ذلك انتقلت التشريعات المعاصرة إلى إيجاد نوع جديد من العقوبات تكون كفيلة بتحقيق ذلك، وهي العقوبات البديلة، وبإضافة هذا النوع من العقوبات توسعت قائمة العقوبات التي على القاضي تطبيقها وهذا ما يجعلنا نتساءل عن مدى حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة البديلة وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: المظهر الحديث لحرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة

كشفت الزمن أن خاصية الردع التي سعى إلى تحقيقها الفلاسفة والمفكرون والتي افترنت بالعقوبة التقليدية والمتمثلة أساسا في العقوبات السالبة للحرية (الحبس والسجن)، لم تحقق الهدف المرجو من العقوبة، ذلك أن أسلوب الردع ارتبط دائما بجسامة الفعل، فأهل الجاني الذي هو العنصر الأهم في القضية.

كما أثبتت الدراسات الميدانية أن نسبة الإجماع لا تنخفض إلا إذا تم التوفيق بين السياسة الجنائية القائمة على العناية بشخص المجرم ومبدأ تفريد العقاب، وبين نوع الجزاء وقياس الأعباء التي تتحملها الدولة في سبيل رعاية المحكوم عليهم داخل المؤسسة العقابية، وهذا لا يتحقق إلا بإفراغ المؤسسة من بعض المذنبين الذين تنتفي فيهم الخطورة الإجرامية وإخضاعهم لعقوبات غير سالبة للحرية، وذلك بالنظر إلى الجريمة المقترفة والعقوبة المنطوق بها، حتى تتحقق معاني الردع والإصلاح المتوقعة¹، وقد تجسدت نتائج هذه الدراسات منذ نهاية ثمانينات القرن الماضي باستحداث العقوبات البديلة كنظام يحقق الأغراض العقابية المعاصرة بأقل التكاليف ويوفر ظروف أفضل لنجاح عملية التأهيل الاجتماعي.

انخرطت الجزائر في هذا المنحى الجديد وطورت منظومتها الجزائية بصورة ملحوظة مولية اهتماما متزايدا لحماية حقوق الفرد وتكريس مبادئ حقوق الإنسان، حيث أن السياسة العقابية الجزائرية أصبحت تعترف بأهمية تطبيق وتفعيل العقوبات ذات الصبغة الإنسانية والإصلاحية وهو ما تجسد في القانون رقم 09-01 المتضمن العقوبة البديلة، والذي يمكن اعتباره دليلا على التحول الفكري من النظرة العقابية باعتبارها مجرد انتقام إلى اعتبارها وسيلة إصلاح وتأهيل للمحكوم عليه.

وقد انعكس هذا التطور على دور القاضي الجزائري حيث أصبحت العقوبات البديلة إحدى الخيارات المضافة له في قائمة العقوبات، فهو الذي يقرر إفادة المتهم بها أو عدم إفادته، مستهدفا إصلاح الجاني

¹ - قادري أعمار، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائري العام، دار هومة، بدون سنة نشر، ص 161

وتفادي إدخاله للمؤسسة العقابية، وهو ما سنتطرق له في هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين، نتعرض في المطلب الأول إلى إقرار العقوبة البديلة، أما المطلب الثاني نتطرق فيه للقواعد الأساسية للعقوبة البديلة.

المطلب الأول: إقرار العقوبة البديلة

تعتبر العقوبة البديلة إحدى وسائل السياسة العقابية المعاصرة التي تهدف من خلالها إلى إصلاح وتقويم المحكوم عليهم وعدم تعريضهم لأخطار المحاكمة وتحميلهم عقوبات لا تناسب شخصياتهم، كما أنها تهدف لتخفيف العبء على المؤسسات العقابية والتقليل من الجهد والنفقات المبذولة في سبيل عقاب المتهم. وقد سعت إلى إقرار العقوبات البديلة العديد من المؤتمرات الدولية والنظم الأخرى وهو ما سنعالجه في الفرع الأول، ثم سنتطرق لمفهوم العقوبة البديلة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إقرار العقوبة البديلة من خلال المؤتمرات الدولية والنظم الأخرى

بعدما تخلصت البشرية من العقوبات البدنية ظنت أنها ارتاحت من مآسي الحروب القبلية والتعذيب البدني من خلال العقوبة السالبة للحرية¹، لكن مع مرور الوقت ظهرت سلبيات هذه العقوبة على المحكوم عليه ولم تنجح في القضاء على الجريمة إطلاقاً، فالسجن الذي يقال عنه أنه مكان للإصلاح والتهذيب ليس كذلك في الواقع إنما هو معهد للإفساد وتلقين أساليب الإجرام².

¹ - العقوبات السالبة للحرية هي : " تلك العقوبات التي يتحقق إبلامها عن طريق حرمان المحكوم عليه بها من حقه في التمتع بحريته، إذ تسلب العقوبة هذا الحق، إما نهائياً أو لأجل معلوم، يحدده الحكم الصادر بالإدانة". عن فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 415

² - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 600

كما يؤخذ على العقوبة السالبة للحرية ارتفاع نفقاتها، وهي المتمثلة في الأرباح والمكاسب المالية التي أنفقتها الدولة على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، وكذلك نفقات بناء السجون سعياً لتخفيف الاكتظاظ¹، والتي كان من الممكن استثمارها في مشروعات تعود بالفائدة على الإنتاج والاقتصاد الوطني².

كما أن انعكاساتها الخطيرة على المستوى الاجتماعي والنفسي للمحكوم عليه بإبعاده عن أسرته وتفككها وكذا وصمة العار التي تلازمه طوال حياته، يترتب عليها صعوبة إعادة اندماجه في المجتمع مما قد يؤدي إلى احتمال عوده للإجرام وبالتالي تفشل العقوبة عن تحقيق وظيفة الردع بنوعيه العام والخاص وكذا وظيفتها الإصلاحية.

أمام هذه المؤشرات الخطيرة بدأ الحديث عن بدائل العقوبات السالبة للحرية خاصة منها قصيرة المدة³ كإجراء قضائي لتفادي النتائج الضارة التي تترتب عن السجن، وعجزه عن أداء وظيفته الوقائية

¹ -Le ministre de la justice française a déclaré devant le parlement français l'année 1975 que: « Les courtes peines de prison sont plus nocives qu'utiles, car le détenu en sort plus abimé moralement qu'avant du fait de la promiscuité avec les délinquants chevronnés, les prisons sont surpeuplées et coûtent fort cher à construire, aussi il est souhaitable, pour éviter de telles dépenses, d'instituer des peines de substitution à l'emprisonnement ».

² -بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 45

³ - اختلفت الآراء والاتجاهات حول تحديد المعيار الذي يمكن الاستناد عليه لتحديد مفهوم العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، فمنهم من أخذ بمعيار نوع الجريمة أو نوع المؤسسة العقابية إلا أن الأغلبية استقرت على الأخذ بالمعيار الزمني وهنا منهم ما ذهب إلى أنها العقوبة التي لا يتجاوز حدها الأقصى ثلاثة أشهر، واتجه فريق آخر إلى أنها العقوبة التي لا يتجاوز حدها الأقصى ستة أشهر، أما فريق آخر فنتجه إلى أنها العقوبة التي لا تزيد عن سنة، وهي في الغالب تلك المدة التي لا تكفي لإصلاح المحكوم عليه والتي لا تتجاوز سنة وهو ما اعتمده التشريع الجزائري كمعيار لاعتبار العقوبة قصيرة المدة وهي الوحيدة التي يمكن استبدالها.

والإصلاحية، مما جعل الكثيرون يتساءل عما إذا كانت عملية التأهيل الاجتماعي ممكنة واقعياً أم أنها مجرد تصورات ورغبات يحول دون تحقيقها واقع السجن والجو النفسي المسيطر عليها¹.

وقد حاولت الإجابة عن ذلك العديد من المؤتمرات الدولية، وكذا هيئة الأمم المتحدة من خلال مؤتمراتها الدورية، حيث ولت الاهتمام اللازم بهذا الموضوع، وكان نتيجة ذلك أن أصبحت العقوبات البديلة جزءاً لا يتجزأ من المنظومة العقابية لمعظم التشريعات الحديثة، كالتشريع الجزائري.

كما عرفت الشريعة الإسلامية موضوع البدائل منذ ظهورها، مما يستلزم الحديث عن هذه البدائل من خلال نظرة التشريع الإسلامي.

أولاً - إقرار العقوبات البديلة من خلال المؤتمرات الدولية وهيئة الأمم المتحدة

أولت المؤتمرات الدولية الاهتمام اللازم بالانعكاسات الخطيرة للعقوبة السالبة للحرية منها المؤتمر القومي الأول الذي عقدته جمعية السجون الأمريكية في مدينة سنساتي سنة 1870 والذي اعترف بالآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد، وأعلن أن هذه العقوبة لا تحقق المنفعة المرجوة منها²، وكذا مؤتمر لندن المنعقد عام 1872 والذي شاركت فيه أكثر من عشرين دولة حيث تمت فيه مناقشة كل المشاكل التي تعود لإدارة السجون ومعاملة المساجين³، ثم تلاه بعض مؤتمرات الاتحاد الدولي لقانون العقوبات سنة 1889، وكذا المؤتمر المنعقد في سان بير سبورج عام ومؤتمر لندن سنة 1960 الذي أوصى بإنشاء أجهزة شرطة خاصة لمنع جنوح الأحداث، وبمحت تأثير وسائل السجن القصير الأمد وعمل السجناء واندماج السجناء المفرج عنهم في الحياة المجتمعية.

¹ - عبد الله بين عبد العزيز اليوسف، مرجع سابق، ص 11

² - فيصل نسيغة، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، 2011، ص 175

³ - عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 66

كما بحث المؤتمر الأول لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة والذي عقد بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة في المدة من 2 إلى 5 يناير 1961 هذا الموضوع وأوصى بإلغاء العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة خاصة ما يقل عن ثلاثة أشهر وأن تستبدل بعقوبات بديلة، وأيضاً أوصت الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي ضد الجرائم الاقتصادية التي عقدت في القاهرة في المدة ما بين 31 جانفي إلى 5 فيفري 1966، بتفادي الحكم بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة باعتبارها غير فعالة ومستهجنة في السياسة الجنائية، وظلت العقوبة السالبة للحرية محل نقد والدعوة إلى إحلال بدائل تحل محلها وعدم اللجوء إليها إلا في حالات الضرورة القصوى التي تستدعيها ظروف الجريمة، وهذا ما أوصت به الندوة العالمية الخاصة بالعقوبة السالبة للحرية وبدائلها بالعراق في المدة من 8 إلى 9 أيلول سنة 1985م¹. وتعد المؤتمرات والتوصيات والقرارات الدولية من أهم الوسائل التي انتهجتها هيئة الأمم المتحدة للتعبير عن اهتمامها بالسياسية العقابية الحديثة ولإرساء أسسها، ومن بين أهم المؤتمرات التي عقدتها الأمم المتحدة في مجال العقوبات البديلة نجد:

1 - مؤتمر الأمم المتحدة الخامس المنعقد في جنيف سنة 1975

أكد مؤتمر الأمم المتحدة الخامس للوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في جنيف عام 1975 على سلبية العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وكان من توصياته اعتماد تدابير بديلة عن السجن أكثر جدوى وأثراً في إعادة تأهيل المحكوم عليهم².

¹ - فيصل نسيغة، مرجع سابق، ص 175

² - عبد الرحمان بن محمد الطربان، مرجع سابق، ص 127

2 - مؤتمر الأمم المتحدة السادس المنعقد في كاراكاس (فنزويلا) سنة 1980

جاء مؤتمر الأمم المتحدة السادس المنعقد في كاراكاس (فنزويلا) عام 1980 من خلال توصية رقم 08 بضرورة العمل على نشر التدابير البديلة وإدخالها ضمن التشريعات الجزئية، وحث الهيئات التشريعية على إدراج بدائل متوافقة مع الظروف الاجتماعية والثقافية الخاصة بكل بلد، وإعطاء التأهيل اللازم للقضاة لفهمها وتطبيقها.

3 - مؤتمر الأمم المتحدة السابع المنعقد في ميلانو (إيطاليا) سنة 1985

طلب مؤتمر الأمم المتحدة السابع للوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في ميلانو " إيطاليا " عام 1985 من خلال التوصية رقم 16 من لجنة الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومكافحتها بدراسة موضوع الجزاءات التي لا تشترط الحبس والتدابير الرامية إلى الإدماج الاجتماعي للمجرمين وكان من توصياته:

أ - أن تعمل الدول الأعضاء على زيادة جهودها الرامية إلى الحد من الآثار السلبية للسجن.

ب - تكتيف البحث عن الجزاءات المعقولة التي لا تشترط الحبس كوسيلة لتخفيض أعداد السجناء.

ج - طلب من لجنة منع الجريمة ومكافحتها أن تقوم بدراسة التدابير الرامية إلى الاندماج الاجتماعي للمجرمين¹.

ومن توصياته أيضا اعتماد قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث - قواعد بكين - التي نصت في المادة 17 على أن يكون العقاب متناسبا مع ظروف الجرم والخطورة الإجرامية

¹ - أمحمدي بوزينة آمنة، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري (عقوبة العمل للنفع العام نموذجاً)، مجلة المفكر، العدد الثالث

وظروف الحدث وتطرت المادة 18 من تلك القواعد لبعض العقوبات¹ التي يمكن تطبيقها عوضا عن السجن ومنها الأمر بالخدمة في المجتمع المحلي².

4- اجتماع خبراء الأمم المتحدة فيينا سنة 1988

بحث أعضاء اجتماع مؤتمر فيينا المنعقد في 30 ماي 1988 في وضع التدابير البديلة والتقليل من الحكم بعقوبة الحبس، وتعويضها بدائل كوسيلة فعالة في معالجة المجرمين ضمن بيئة المجتمع الحرة، بطريقة تعود على المحكوم عليه وعلى المجتمع بالفائدة على حد سواء، وذلك بوضع آليات تنظم تنفيذ هذه التدابير.

5- توصية الأمم المتحدة باعتماد التدابير البديلة للعقوبة السالبة للحرية 1990

انعقدت عدة اجتماعات إقليمية تمهيدا للمؤتمر العام الذي انعقد في صيف 1990 في هافانا بكوبا والذي أصدر قراره رقم 4 المعنون بقواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحترازية - قواعد طوكيو- والتي اشتملت على الكثير من البدائل منها، العقوبة الشفوية كالتحذير والتوبيخ والإنذار، وإخلاء السبيل المشروط، العقوبات الاقتصادية والجزائية النقدية كالغرامات اليومية، والأمر بمصادرة الأموال ونزع الملكية،

1 - تنص المادة 18 من قواعد بكين على: " تتاح السلطة المختصة مجموعة متنوعة من تدابير التصرف، توفر لها من المرونة ما يسمح إلى أقصى قدر ممكن بتفادي اللجوء إلى الايذاء في المؤسسات الإصلاحية، مثل هذه التدابير التي يمكن الجمع بين البعض منها، تشمل مايلي:

1 - الأمر بالرعاية والتوجيه والإشراف.

2 - الوضع تحت المراقبة.

3 - الأمر بالخدمة في المجتمع المحلي.

4 - فرض العقوبات المالية والتعويض، ورد الحقوق.

5 - الأمر بأساليب وسيطة للمعالجة واللجوء إلى أساليب معالجة أخرى.

6- الأمر بالاشتراك في أنشطة النصح الجماعي والأنشطة المشاهدة.

7 - الأمر بالرعاية لدى إحدى الأسر الحاضنة أو في مراكز للعيش الجماعي أو غير ذلك من المؤسسات التربوية.

8 - غير ذلك من الأوامر المناسبة.

2 - عبد الرحمان بن محمد الطربان، مرجع سابق، ص 128

العقوبات المعلقة أو المؤجلة، الوضع تحت الاختبار والإشراف القضائي، الأمر بتأدية خدمات المجتمع المحلي، الإقامة الجبرية¹.

6 - مؤتمر الأمم المتحدة الثاني عشر لمنع الجريمة المنعقد في البرازيل 2010

عقدت حلقة لمناقشة اكتظاظ السجون وكان من توصياته توجيه دعوة إلى الدول لتحديث أنظمتها الوطنية واتخاذ إجراءات لتفعيل العمل ببدائل الاحتجاز والسجن ومن بينها الخدمة المجتمعية².
بالإضافة إلى القرار رقم 25/2013 المصادق عليه من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بتاريخ 25 يوليو 2013 المتضمن القواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء يوصي في فقرته الثالثة عشر بأن: " تبذل الدول الأعضاء مجهودا لتقليص اكتظاظ السجون، وكذا التقليل من اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي، بالإضافة إلى تشجيع اللجوء المتزايد إلى الآليات القضائية والدفاعية وتعزيز بدائل العقوبات السالبة للحرية كالغرامات والعمل من أجل المنفعة العامة والعدالة التعويضية والمراقبة الالكترونية وغيرها.

ثانيا - نظام العقوبات البديلة في التشريعات العقابية

لا يقل اهتمام التشريعات العالمية في معالجة المشاكل الناجمة عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة عن ما صدر من المؤتمرات الدولية من توصيات في هذا الشأن، حيث أنها لم تتردد في قبول الأخذ بنظام العقوبات البديلة، خاصة التشريعات الغربية التي كانت السبابة في تبنيها، ثم تلتها بعض التشريعات العربية، وهو ما سنعالجه في النقاط الموالية.

¹ - قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير الغير احتجازية، (قواعد طوكيو)، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 110/45 المعتمد في 14 كانون الأول (ديسمبر 1990).

² - عبد الرحمان بن محمد الطربان، مرجع سابق، ص 128

1 - نظام العقوبات البديلة في الولايات المتحدة الأمريكية

تعتمد الولايات المتحدة الأمريكية على ترسانة كبيرة من العقوبات البديلة من أهمها نظام الاختبار القضائي *la probation* وهو نخط من العقوبات البديلة التي تهدف إلى إصلاح الجاني وإعادة إدماجه في النسيج الاجتماعي، بعيدا عن سلب حرته داخل السجن، حيث تمتنع فيه المحكمة الجنائية إما عن النطق بالحكم، أي بفرض عقوبة معينة أو تمتنع عن تنفيذها بعد النطق بها، وذلك بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي لمدة محددة أو غير محددة، وفقا لما تراه وما تضعه من شروط، وتعهد بها لهيئة متخصصة لتشرف على تنفيذها، فإذا أخل الجاني بأي من الشروط المفروضة عليه، فإن المحكمة تحدد عقوبة تحكم بها بموجب حكم يصدر عنها أو تنفذ بحقه العقوبة المحكوم بها والتي تم تعليقها بموجب الالتزامات المفروضة عليه¹، فنظام الاختبار القضائي أو الوضع تحت الاختبار نظام يحقق الدفاع عن المجتمع عن طريق حماية نوع من المجرمين المنتقين بتجنبيهم دخول السجن وتقديم المساعدة الإيجابية لهم تحت التوجيه والإشراف والرقابة²، الذي يتعهد به بعض المختصين بالإشراف الاجتماعي فيكفل إصلاحه وإبعادهم عن جو الجريمة ليعودوا إلى المجتمع مواطنين صالحين، يستطيعون شق طريقهم بثقة ودون خوف أو شعور بالأثر التهديدي للجزاء الجنائي³.

وتتنوع الالتزامات التي يخضع لها المحكوم عليه إلى التزامات إيجابية وسلبية، فمن الالتزامات الإيجابية التزام المحكوم عليه بإجراء الفحوصات الطبية البدنية أو النفسية، والانشغال بمهنة معينة والالتزام بدوام العمل

¹ - فهد كساسبة، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل (دراسة مقارنة)، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39 العدد 2 سنة 2012 ص 394

² - سعادوي محمد الصغير، عقوبة العمل للنفع العام، دار الخلدونية، 2015، ص 74 و 75

³ - محمد سعيد نور، مرجع سابق، ص 75

بشكل منتظم، والإقامة في مكان معين دون غيره، أما الالتزامات السلبية فمنها الامتناع عن التردد على الأوساط الإجرامية وقطع الاتصال بأرباب السوابق الإجرامية، واجتناب دور اللهو وتناول المخدرات¹. وتعود نشأة هذا النظام لأول مرة بمدينة بوسطن في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1848 على يد شخص يدعى " جون أجستس " الذي تصادف لقاؤه في يوم من الأيام في المحكمة بشخص متهم بإدمانه على الكحول، فطلب منه هذا الأخير إنقاذه من دخول السجن مقابل الامتناع عن شرب الكحول نهائياً، فذهب السيد أجستس وطلب من المحكمة عدم النطق بالعقاب ضده، فكفله بإذن من المحكمة، ثم بدأ أجستس يظهر بالمحاكم ويعرض كفالة للمتهمين، فإذا قبل القضاة -وهو ما كان يحدث دائماً- فإن المتهم يكون مسؤولاً من أجستس، وكان أجستس يساعد المتهمين في الحصول على عمل أو مسكن، وقد امتلأ منزله بمتهمين كفلهم، وعندما كان يعود المتهمين للمحكمة، كان أجستس يقدم تقريراً عن تقدم المتهم في التأهيل والإصلاح وكان يوصي بإسقاط قضيته، وكانت المحاكم دائماً تقبل طلبه، وقد أصلح عشرة مدمنين في أول سنة له، ثم بعد ذلك عاون ألفي حالة وأبلغ عن هروب عشرة حالات منهم فقط²، ثم عمم هذا النظام بعد ذلك سنة 1884 في جميع الولايات الأمريكية¹.

1 - محمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام، مرجع سابق، ص 447

2 - سعادوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة ، مرجع سابق، ص 121

Les propres mots de John Augustus lui – même décrivent plus précisément cette transformation : « In the month of august 1841, I was in court one morning, when the door commutating with the lock- room was opened and an officer entered, followed by a ragged and wretched looking man, who took his seat upon the bench allotted to prisoners.

I imagined from the man's appearance that his offence was that of yielding to his appetite for intoxicating drinks, and in a few moments I found that my suspicions were correct, for the clerk read the complaint, in which the man was charged with being a common drunkard.

The case was clearly mode out, but before sentence had been passed, I conversed with him a few moments, and found that he was not yet paste all hope and reformation, although =

كما أخذت الولايات المتحدة الأمريكية بعقوبة العمل للنفع العام *community service* سنة 1970، حيث بموجبه يفرض على المحكوم عليه العمل عددا محددا من الساعات تتراوح بين 40 و 80 ساعة وحتى 400 ساعة، وذلك حسب جسامة الفعل المرتكب، شريطة أن يوافق المحكوم عليه مسبقا بالخضوع للعمل للمنفعة العامة، وأن يكون من النوع البسيط كمخالفات السير أو التعاطي العلي للكحول².

2 - نظام العقوبات البديلة في فرنسا

أدخل المشرع الفرنسي العديد من بدائل العقاب نص عليها في المادة 3/131 ق.ع ومن بينها نظام العمل للمنفعة العامة الذي أدرج في قانون العقوبات الفرنسي بموجب القانون رقم 23-466 بتاريخ 10 حزيران 1983، والذي استقرت أحكامه في المواد من 08-131 حتى 32-131 ق.ع.ف.

=his appearance and his looks precluded a belief in the minds of others that he would ever become a man again.

He told me that if he could be saved from the house of correction, he never again would taste intoxicating liquors there was such earnestness in that tone, and a look expressive of firm resolve, that I determined to aid him, I bailed him, by permission of the court. He was ordered to appear for sentence in three weeks from that time, he signed the pledge and became a saber man, at the expiration of this period of probation, I accompanied him into the court room, his whole appearance was changed and no one, not even the scrutinizing officers, could have believed that the same person who less than a month before, had stood trembling on the prisoner's stand. The judge expressed himself much pleased with the account we gave of the man, and instead of the usual penalty-imprisonment in the house of correction, he fined him one cent and costs, amounting in all to 3.76 dollar, which was immediately paid » . adalberto carim antonio, les peines alternatives au monde, these pour doctorat en droit privé et sciences criminelles, université de Limoges, paris,2011, p 223, 224.

¹ - *ibid*, p 225.

² - صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد

كما عرف قانون العقوبات الفرنسي نظام الغرامة اليومية le jour – amande من خلال المادة 131-5 ق.ع.ف، ونظام العقوبة التعويضية la sanction reparation في المادة 131-8-1 ق.ع.ف.

كما أضاف مجموعة من العقوبات المقيدة للحقوق وهي أنماط من العقوبات البديلة تتخذ من سلب أو تقييد حق أو ميزة من الحقوق والمزايا القانونية الممنوحة للجاني، أو التي يمكن منحها له، وقد يكون هذا السلب أو التقييد محدد المدة، وقد يكون مؤبداً، وهناك العديد من الحقوق والمزايا القانونية التي يمكن أن تكون محلاً للعقاب بسلب أو تقييد حرية الجاني في ممارستها¹، وهي عقوبات أصلية بديلة عن الحبس قصير المدة منذ عام 1975 ثم توسع نطاقها أكثر في قانون العقوبات الجديد الذي نص عليها في بعض المواد كالمادة 131-6 ق.ع والتي تضمنت إحدى عشر عقوبة مقيدة للحقوق منها:

- 1- وقف ما يملكه الجاني من سيارة أو عدة سيارات لسنة واحدة كحد أقصى.
- 2 - إلغاء رخصة قيادة الجاني المصاحب بحظر تسلم رخصة جديدة بحد أقصى خمس سنوات.
- 3- المنع من مزاولة نشاط اجتماعي أو مهني بحد أقصى خمس سنوات، باستثناء جرائم الصحافة أو الوكالة بالانتخاب أو تولي المسؤولية النقابية والتي لا يملك القاضي فيها السلطة التقديرية لتطبيقها الحظر.
- 4 - حظر إصدار شيكات لخمس سنوات كحد أقصى باستثناء شيكات استرداد الساحب ماله من المسحوب عليه أو الشيكات المعتمدة، ويمتد الحظر إلى بطاقات الوفاء².

¹ - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 126

² - إن للمشرع الجزائري لم يعتبر هذه العقوبات كعقوبات بديلة مقيدة للحقوق بل اعتبر البعض منها عقوبات تكميلية ونص عليها ضمن المادة 14 ق.ع، أما المشرع المصري فقد أخذ بما كعقوبات أصلية.

كما استحدث التشريع الفرنسي سنة 2004 ما يسمى

" تربص المواطنة " le stage de citoyenneté وأدرجه في المادة 131-5-1 ق.ع.ف، والغرض

منه هو استبدال عقوبة الحبس بتربص يفيد تعلم الجاني قواعد المواطنة الصحيحة.

بالإضافة إلى نظام المراقبة الإلكترونية الذي نصت عليه المواد من 131-36-9 حتى 137-36-13

ق.ع.ف، وقد استفاد من نظام المراقبة الإلكترونية في فرنسا 130 محكوم عليه سنة 2001، و953 سنة

2002، و948 سنة 2003، و2915 سنة 2004، و4128 سنة 2005، حيث بلغت نسبة

الزيادة في عدد المستفيدين 4.5 بالمئة في الفترة ما بين 2002 و2006 وهو ما يؤدي إلى التقليل من

مشكلة ازدحام السجون، ويقلل من تكاليف الدولة، ويجنب الآثار السلبية للحبس¹.

3 - نظام العقوبات البديلة في السويد

أخذ التشريع السويدي بنظام الاختبار القضائي أثناء المحاكمة، أي بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة، وقبل

إصدار الحكم بإدانة المتهم، وتفترض هذه الصورة أن القاضي يؤجل النطق بالعقوبة المحددة قانونا بعد إدانة

المتهم بالجرم المنسوب إليه، إذا تبين له من شخصية الجاني وما أحاط به من ظروف أن تأهيله وإصلاحه قد

يتم خارج أسوار المؤسسة العقابية، بما يفرض عليه من التزامات، وخضوعه للإشراف الاجتماعي خلال

مدة الاختبار²، وتقدر مدة الاختبار القضائي في القانون السويدي طبقا للمادة 28 ق.ع بسنة كحد

أقصى³.

¹ - Sarah Dindo, les prisons en France, volume 2 , alternatives à la détention, du control judiciaire à la détention, commission nationale consultative des droits de l'homme, la documentation française, paris, 2007, p87

² - عبود السراج، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة، 1996، ص 482

³ - ياسين بوهنتالة أحمد، القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية، دراسة في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2015،

كما أخذ المشرع السويدي بنظام المراقبة الإلكترونية كعقوبة ينطق بها قاضي الحكم كبديل عن العقوبة السالبة للحرية مع إبقاء الجاني طليقا¹، كما أخذ بنظام الغرامة اليومية في الفصل الخامس من قانون العقوبات السويدي.

4 - نظام العقوبات البديلة في تونس

إن اعتماد نظام العقوبات البديلة في القانون التونسي يهدف إلى تحقيق سياسة جنائية تهدف إلى أنسنة العقوبة وتوسيع قائمة العقوبات الجزائية المعروفة، بالإضافة إلى إشراك كلا من المتهم والضحية في تقرير واختيار العقوبة المناسبة، وقد تركز مفهوم العقوبة البديلة في تونس لأول مرة من خلال القانون عدد 89 لسنة 1999 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام المجلة الجزائية والمنشئ لعقوبة الخدمة لفائدة المصلحة العامة كعقوبة بديلة عن السجن² والقانون عدد 90 لسنة 1999 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الأحكام من مجلة الإجراءات الجزائية الذي ينص على آليات قضاء هذه العقوبة وما تتطلبه من إجراءات على مستوى التنفيذ³، ثم وأدرج القانون عدد 68 لسنة 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي⁴ المؤرخ في 12 أوت 2009.

¹ - Sarah Dindo , op cit, p 100

² - القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام المجلة الجزائية والمنشئ لعقوبة الخدمة لفائدة المصلحة العامة كعقوبة بديلة عن السجن.

³ - القانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الأحكام من مجلة الإجراءات الجزائية الذي ينص على آليات قضاء هذه العقوبة وما تتطلبه من إجراءات على مستوى التنفيذ

⁴ - القانون عدد 68 لسنة 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي المؤرخ في 12 أوت 2009

5 - نظام العقوبات البديلة في التشريع الجزائري

إن العقوبة البديلة هي من ضمن الأنظمة التي سعى المشرع الجزائري إلى تبنيها على غرار التشريعات العالمية، والغرض منها إنقاذ ما يمكن إنقاذه من الجانحين، الذين لم يسبق وأن تلطخت مختلف جوارحهم بأي نوع من الجرائم، ولم يسبق وأن وطأت أقدامهم المؤسسة العقابية¹.

وفي إطار ذلك قام المشرع الجزائري بمجموعة من التعديلات على المنظومة العقابية وعمل على تغيير أهداف العقوبة بما يتماشى والسياسة العقابية الحديثة التي تبنتها العديد من التشريعات الدولية، حيث لم يعد الهدف من العقوبة هو النيل من كرامة الجناة، ولكن وسيلة لإعادة إصلاحهم وتأهيلهم وتربيتهم لإعادة إدماجهم في المجتمع.

وقد تجسدت هذه التعديلات في القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 والمتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين والذي نص في مادته الأولى على: " يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين"، ثم التعديل الذي شمل قانون العقوبات عن طريق القانون 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المتضمن العقوبة البديلة، الذي نص على إمكانية استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام، بهدف تعزيز المبادئ الأساسية الجنائية والعقابية التي تركز بالأساس على احترام حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم، وهو المبتغى الذي لم يعد يرتكز على حبس الأشخاص فقط، بل أضحى تحقيقه يتوقف من جهة على احترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها،

1- سائح سنقوقة، قاضي تطبيق العقوبات، أو المؤسسة الإجتماعية لإعادة إدماج المحبوسين، بين الواقع والقانون في ظل التشريع

الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 140

ومن جهة أخرى على إمكانية مساهمة العقوبة في إصلاح المحكوم عليهم نهائيا دون اللجوء المفرط لوسائل الإكراه التي قد تنجر عنها آثار سلبية عن مختلف جوانب حياتهم، فضلا على أن هذه العقوبة البديلة تحقق هذه الغاية كما تسمح بإشراك الهيئات والمؤسسات العمومية في عملية إعادة الإدماج¹، وأخيرا القانون 01/18 المعدل لقانون تنظيم السجون المتضمن نظام المراقبة الإلكترونية.

ولكن يمكن القول أن جذور مصطلح العقوبات البديلة الحقيقية تعود إلى التشريعات القديمة ولا سيما إلى الشريعة الإسلامية.

ثالثا - نظام العقوبات البديلة في الشريعة الإسلامية

تعرف العقوبة البديلة في الشريعة الإسلامية بأنها العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي²، وهي عقوبات أصلية في حقيقتها غير أنها أخف من غيرها وتعتبر بدلا لما هو أشد منها إذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد³.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بفكرتين مختلفتين في مجال العقوبات البديلة، تتمثل الفكرة الأولى في العقوبات البديلة عن الحدود والقصاص، وهي عقوبات مقدرة بالنص لتحكم الحالات التي تسقط فيها العقوبة الأصلية ويطلق عليها مصطلح "العقوبات البديلة"، بمعنى أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون محل استبدال بعقوبة بديلة غير مقدرة شرعا لأنها في الأصل عقوبات مقدرة شرعا لا مجال للاجتهاد فيها، وبالتالي حتى استبدالها هو مقدر شرعا وفي حالات محددة، ومثالها الدية أو التعزير إذا درئ القصاص، فالدية عقوبة أصلية في القتل شبه العمد، ولكنها تعتبر عقوبة بديلة بالنسبة للقصاص في القتل العمد،

¹ - المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 12 أبريل 2009 المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

² - سعداوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 162

³ - عيسى العمري و محمد شلال العاني، مرجع سابق، ص 68

والتعزير عقوبة أصلية في جرائم التعزير، ولكن يحكم به بدلا من القصاص والحد، إذا امتنع الحد أو القصاص لسبب شرعي، ولذا فإن القاضي حين لا يلزم الجاني بالعقوبة الأشد لسبب شرعي، ألزمه بعقوبة أصلية أخرى، ولكنها بدلا من العقوبة الأشد¹.

أما الفكرة الثانية فهي التي تتضمن ما يمكن أن نقول أنها قريبة إلى موضوع دراستنا وهي التي تتمثل في العقوبات التعزيرية والتي سبق وأن تطرقنا لتعريفها في الفصل الأول وهي عقوبات أصلية في كل الجرائم ما عدا جرائم الحدود والقصاص والدية فيعاقب باعتباره عقوبة بديلة كاستبدال عقوبة القتل للأسير القاتل بعقوبة الخدمة في مصلحة المجتمع إما بالتعليم أو بالاستبدال بالعقوبة المالية²، حيث جرى التشريع الجنائي الإسلامي على ألا يعين جرائم التعزير ويحدد عقوباتها ليشمل كل الأماكن والأزمنة ويحيط بكل ما يستجد للناس بعد انقطاع الوحي كما أن تقييد القاضي بعقوبة معينة في مثل هذه الجرائم يمنع من تحقيق وظيفة العقوبة ويجعلها غير عادلة في أغلب الأحوال لأن ظروف الجرائم والمجرمين مختلفة، فما قد يصلح مجرما قد يفسد آخر، وما يردع هذا عن جرمته قد لا يردع ذلك، لهذا ترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة التي يراها مناسبة للجريمة وكفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه وبمحاية المجتمع من الإجمام، كما للقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة أو أكثر، وله أن يخفف العقوبة أو يشدها إن كانت ذات حدين، كما له أن يوقف تنفيذ العقوبة إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب الجاني وردعه واستصلاحه.

وعموما فإن الشريعة الإسلامية أجازت الاستبدال إذا تعلق الأمر بالعقوبات التعزيرية بشرط:

1- أن يكون البديل جائزا شرعا.

¹ - عيسى العمري و محمد شلال العاني، المرجع نفسه، ص 68

² - فهد يوسف كساسبة، الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة في النظام الجزائي الأردني، دراسات في علوم الشريعة والقانون، المجلد

- 2- أن يحقق البديل مقصد العقوبة.
- 3- ألا يخالف البديل نصا شرعيا ولا حكما قطعيا.
- 4- ألا يتعارض البديل مع عقوبة منصوص عليها شرعا.
- 5- ألا يكون البديل عبادة محضا.
- 6 - أن يكون البديل عدلا.
- 7 - أن يوقع البديل على فعل محظور شرعا أو قانونا.
- 8 - ألا يلحق البديل ضررا بالجاني لا يتفق مع طبيعة العقوبة.
- 9 - أن يكون المتهم مكلفا وذا أهلية تامة.
- 10 - أن يصدر بالبديل حكم قضائي نهائي.
- 11 - أن يكون البديل واضحا وقابلا للتطبيق وينفذ تحت إشراف جهة متخصصة¹.

الفرع الثاني: مفهوم العقوبة البديلة

يتطلب ضبط مفهوم العقوبة البديلة التطرق أولا لتعريف العقوبة البديلة، وثانيا لتمييز العقوبة البديلة عن بدائل العقاب.

أولا- تعريف العقوبة البديلة

لم تتطرق التشريعات لتعريف العقوبة البديلة، ولم يصل الفقه إلى إيجاد تعريف موحد لها، وربما يرجع ذلك إلى أزمة الفهم التي سببتها المصطلحات المتعددة التي عبّرت هذه التشريعات من خلالها عن العقوبة البديلة، رغبة منها في أن تحل بدائل تسمح بتلافي الآثار السيئة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، ومنها البدائل الغير المؤسسية، بدائل سلب الحرية، بدائل السجن، بدائل الإيداع في المؤسسات، الإصلاح غير المؤسسي،

¹ - مضواح بن محمد آل مضواح، مرجع سابق، ص 93

الإصلاح في المجتمع، التدابير البديلة، المعاملات غير المؤسسية، بدائل الجزاء، أوامر المعاملة في المجتمع، التدابير المجتمعية¹، وعبرت عنها الأمم المتحدة " بالتدابير الغير الاحتجازية".

وقد أطلق المشرع الجزائري على هذه البدائل مصطلح " العقوبات البديلة " وكان ذلك لأول مرة سنة 2005 بموجب القانون رقم 04-05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في المادة الخامسة منه والتي تنص على : " تتولى إدارة السجون ضمان تطبيق العقوبات السالبة للحرية والتدابير الأمنية، والعقوبات البديلة، وفقا للقانون " ، وكذا المادة 23 منه بنصها على: " يسهر قاضي تطبيق العقوبات، فضلا عن الصلاحيات المخولة له بمقتضى أحكام هذا القانون، على مراقبة مشروعية تطبيق العقوبات السالبة للحرية، والعقوبات البديلة عند الاقتضاء، وعلى ضمان التطبيق السليم لتدابير تفريد العقوبة".

ولكن الغريب في الأمر هو أن إدراج العقوبات البديلة في قانون العقوبات الجزائري كان سنة 2009 وبالتالي ماذا كان يقصد المشرع بالعقوبات البديلة ضمن القانون رقم 04-05 ؟

كجواب على هذا التساؤل نقول أنه من الملاحظ أن المشرع الجزائري عند وضعه للقانون رقم 04-05 كان يخطط مستقبلا لإدراج العقوبات البديلة، وربما كان حريصا في وضع عبارة "عند الاقتضاء" في المادة 05 منه لأن العقوبة البديلة لم تكن موجودة آنذاك، غير أن هذه الصياغة هي التي مهدت لإدراجها ضمن قائمة العقوبات وإضافتها كمهمة جديدة من مهام قاضي تطبيق العقوبات الذي أصبح يتمتع في ظل القوانين التي صدرت في إطار عصنة العدالة بصلاحيات واسعة في تنفيذ العقوبات.

وبعد مرور أربع سنوات من وضع قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين أدرج المشرع ولأول مرة في المنظومة العقابية الجزائرية العقوبات البديلة بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في

¹ - أمن عبد العزيز الملك، مرجع سابق، ص 50

25 فبراير 2009 المتضمن العقوبة البديلة، وهي المتمثلة في عقوبة العمل للنفع العام، بدون أن يضع تعريفا لها مثله مثل التشريعات الأخرى، ولذلك ارتأينا إلقاء الضوء على بعض التعريفات الفقهية حتى نصل للتعريف الذي سنعتمده في دراستنا.

يعرف بعضا من الفقه العقوبة البديلة أنها: " نظام يقوم على تحويل القانون للقاضي سلطة إحلال عقوبة معينة محل عقوبة من نوع آخر يمكن الحكم بها أو تم الحكم بها على مجرم، مهما كان نوع جرمته¹، ويعرفها البعض الآخر أنها: "استخدام عقوبات غير سجنية بدلا من العقوبات السجنية"².

وبملاحظة هذه التعريفات نجد أنها لا تنطبق مع نظام العقوبات البديلة في التشريع الجزائري، ولا يمكن الأخذ بها في هذه الدراسة لأن المشرع الجزائري استعمل مصطلح العقوبات البديلة للتعبير عن العقوبات التي تكون بديلة عن عقوبة الحبس قصير المدة فقط، وليس بديلا للسجن أو لعقوبة من نوع آخر غير العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وهذا ما جاء صراحة في مقدمة المنشور الوزاري رقم 02 المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام: " ينص القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات على إمكانية استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام.....". ومن التعريفات التي تتطابق نوعا ما مع نظام العقوبات البديلة في تشريعنا أنها: " تلك العقوبة التي تقرها المحكمة الجزائية المختصة على المحكوم عليه بموافقته ورضاه، بدلا من العقوبة السالبة للحرية مقيدة المدة، وتمثل إما بغرامة أو بخدمة اجتماعية يقدمها المحكوم عليه للمجتمع دون أجر ولمدة محددة أو أي شكل آخر على أن تتم وفق شروط وضوابط معينة"³، أو هي: "العقوبات التي تفرض على المحكوم عليه بدلا من

¹ - خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 112

² - حويتي أحمد، أسلوب تطوير العمل الإصلاحي والتهديبي في الدول العربية، مجلة الفكر الشرطي، مجلد 4، عدد 2، ص 1416 ص 124

³ - F. Desportes, F. gunehec , Droit pénal général, coll. corpus – Droit privé – paris zool, p 781

العقوبات السالبة للحرية قصيرة الأمد وبموافقته والابتعاد عن مساوئ العقوبات السالبة للحرية ولا تخرج عن هدف العقوبة وهي الردع العام والخاص وإصلاح وتأهيل المحكوم عليه"¹.

وبالتالي فلا يوجد تعريف واحد للعقوبة البديلة، شأنها في ذلك شأن كافة المصطلحات في مجالات العلوم الإنسانية التي تتشعب فيها التعاريف لمصطلحاتها، إلا أنها في النهاية تتفق في مضمونها على معنى واحد، وهو أنها العقوبة التي يتفادى من خلالها العقوبة السالبة للحرية.

والعقوبة البديلة عقوبة جزائية تخضع لمبادئ العقوبة بصفة عامة من حيث كونها عقوبة لا يتم تحديدها إلا من قبل المشرع، فلا يترك تحديدها لتحكم القاضي²، ويكون النطق بها مقصور على السلطة القضائية دون غيرها، كما لا يجوز توقيعها إلا على من تثبت مسؤوليته طبقاً لمبدأ شخصية العقوبة، وفي كل الحالات يكون الهدف منها هو تحقيق هدف العقوبة المتمثل في الردع العام والردع الخاص، وإصلاح وإعادة تأهيل المحكوم عليه، وهو الأمر الذي لا بد من خلاله أن نتوصل إلى تعريف للعقوبة البديلة بأنها: " المكنة التي يمنحها المشرع للقاضي الجزائي في استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، بعقوبة من نوع آخر، وفقاً لشروط معينة، بهدف تحقيق إصلاح المحكوم عليه وإعادة إدماجه في المجتمع ".

ولفهم العقوبات البديلة أكثر وإعطاء صورة واضحة عن مضمونها ومجال تطبيقها، والمراحل التي تطبق فيها من الدعوى الجنائية لا بد من تمييزها عن بدائل العقاب بصفة عامة.

¹ - مضواح بن محمد آل مضواح، بدائل العقوبات السالبة للحرية، مفهومها وفلسفتها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ندوة بدائل

العقوبات السالبة للحرية بالتعاون مع إدارة السجون الجزائرية، 2012/12/12، ص 4

² - عوض محمد يحيى يعيش، مرجع سابق، ص 48

ثانيا - تمييز العقوبة البديلة عن بدائل العقاب

يختلف مفهوم العقوبة البديلة عن مفهوم بدائل العقاب، فمصطلح بدائل العقاب يقصد به: " مجموعة من العقوبات والتدابير المرنة التي يفرضها الشارع الجزائي على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها بدلا من العقوبات السالبة للحرية و يمكن استخدامها في مرحلة ما قبل المحاكمة وأثناء المحاكمة، وفي المرحلة التالية لإصدار الحكم"¹، أو هي إيقاف التبعات القضائية واللجوء إلى الإجراءات الإدارية التي تمكن المحكوم عليه من تفادي التبعات الجزائية والدخول إلى السجن².

وبالتالي فبدائل العقوبات قابلة للتطبيق في كل مراحل الدعوى الجزائية، حيث يمكن أن تكون أثناء إثارة الدعوى العمومية، أو في مرحلة المحاكمة أو بعدها، حتى أنها قد تخرج من مجال العقوبات القضائية إلى تطبيق عقوبات إدارية ليتفادى المحكوم عليه من خلالها المتابعة القضائية في حد ذاتها، ويمكن أن تشمل هذه البدائل كل ما هو بديل عن الحبس من تدابير وإجراءات وعقوبات.

أما إذا انحصر مفهوم البدائل في مفهوم العقوبة فقط بحيث تقصى منه كل التدابير والإجراءات التي تنضوي تحت المفهوم الموسع للجزاء، فإننا نكون بصدد الحديث عن العقوبات البديلة وهي المتمثلة في تلك العقوبات التي ينطق بها القاضي الجزائي خلال مرحلة المحاكمة بدلا من العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، معتمدا في ذلك على حرية التقدير الممنوحة له قانونا.

على ضوء ما تقدم يمكن أن تتجسد بدائل العقاب في تلك الإجراءات البديلة عن الدعوى العمومية، التي قد تمارسها النيابة العامة، أو أي هيئة أخرى مخول لها قانونا القيام بهذه المهام ومنها:

¹ - إبراهيم سعد الغامدي، المردود الردعي والإصلاحي لبدايل العقوبات السالبة للحرية ودورها في تطوير نسق العقوبات من وجهة نظر المختصين، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض،

² - المنجي لخضر، بدائل السجن " بدائل العقوبات البديلة" دورة دراسية ، يوم السبت 08 مارس 2003، ص 43

1 - إجراء الصلح

يقصد بالصلح أنه: "الإجراء الذي بمقتضاه تتلاقى إرادة المجني عليه مع إرادة المتهم في وضع حد للدعوى الجنائية، ويخضع هذا الإجراء لتقييم الجهة القائمة على الأخذ به، فإن قبلته ترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية دون تأثير على حقوق المضرور من الجريمة"¹ وهو في الأصل سبب لانقضاء الدعوى العمومية، ولا يقتصر تطبيقه أثناء المحاكمة، بل يمكن إجراؤه حتى قبل هذه المرحلة.

2- إجراء الوساطة

الوساطة إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية، تقرره النيابة بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، في الجرائم البسيطة لوضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو لجبر الضرر المترتب عنها، وقد تبني المشرع الجزائري هذا الإجراء عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 15-02 الصادر في 2015/07/23 في المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 منه.

أما بالنسبة لبدائل العقاب أثناء المحاكمة، فهي كثيرة ومتعددة حيث يدخل في نطاقها كل التدابير والعقوبات البديلة التي يمكن للقاضي الجزائري أن يطبقها كبديل عن العقوبة الأصلية، ومنها الأمر الجزائري²،

¹ - أحمد عبد الله دحمان المغربي، السياسة الجزائية في قانون العقوبات الأردني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2011، ص 174

² - يعد الأمر الجزائري صورة من صور الصلح وهو إجراء نص عليه التشريع الجزائري في المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر 7 بعد تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 15-02 السابق الذكر، حيث تنص المادة 380 مكرر منه على: "يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجench وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم الجench المعاقب عليها بغرامة أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين عندما تكون:

- هوية مرتكبها معلومة.

- الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وثابتة على أساس معاينتها المادية وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية.

- الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط".

وإيقاف التنفيذ، أو عقوبة العمل للنفع العام، في التشريع الجزائري، أو نظام تأجيل النطق بالعقوبة، أو وقف النطق بها، أو الاختبار القضائي، أو تربص المواطنة وغيرها في التشريعات المقارنة.

ومن الملاحظ أن العديد من الكتاب صنفوا " إيقاف التنفيذ " أو " العقوبة موقوفة التنفيذ " كعقوبة بديلة بمفهومها الضيق، وحثتهم في ذلك أنه عقوبة ينطق بها القاضي الجزائري بغرض تفادي العقوبة الحبسية وأن معظم المؤتمرات الدولية أوصت بما كبديل عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، إلا أن رأينا في الموضوع لا يتماشى مع ذلك على الأقل من حيث إعطاء مفهوم العقوبة البديلة، حيث أن إيقاف التنفيذ لا يدخل ضمن المفهوم الضيق للعقوبات البديلة، الذي يقول بأنها العقوبات التي تمنح للقاضي الجزائري فيها سلطة الخيار في تطبيقها بدلا من العقوبة الحبسية، لأن العقوبة البديلة بهذا المفهوم لا تلغي عقوبة الحبس كما يلغيا إيقاف التنفيذ، بل تستبدلها بعقوبة من نوع آخر، على عكس إيقاف التنفيذ الذي لا يتضمن معنى استبدال العقوبة، بل لا يتضمن حتى معنى العقوبة في حد ذاته، بل هو إجراء جزائي يحكم به القاضي إذا توافرت شروطه بدلا من الحكم بعقوبة سالبة للحرية، وبالتالي نقول أن التصنيف الصحيح لإيقاف التنفيذ يكون ضمن بدائل العقاب أثناء مرحلة المحاكمة وليس ضمن المفهوم الضيق للعقوبة البديلة، وينطبق نفس الأمر على إيقاف النطق بالعقوبة الذي تأخذ به بعض القوانين المقارنة¹.

¹- « Autres définitions des mesures alternatives, Approche juridique les mesures alternatives à la détention ne sont pas rassemblées sous une même dénomination par les juriste, La plupart d'entre eux font référence aux seules « peines alternatives » qui peuvent être « prononcé par le juge à titre principale pour remplacer l'une des peines principale légalement encourues.

Cette définition inclut les peines correctionnelles autre que l'emprisonnement, à savoir le jour-amende, le stage de citoyenneté, le travail d'intérêt général, les peines privatives ou restrictives de droits de l'article 131-6 et les peines complémentaire de l'article 131-10 (art.131-3 du code pénal). Les différentes formes de sursis sont généralement écartées de cette catégorie. C'est dans une section du nouveau code pénal =

كما يمكن أن يجد مفهوم بدائل العقوبة مضمونه أثناء مرحلة تنفيذ العقوبة وهي عقوبات يقرها قاضي تطبيق العقوبات في حق المحكوم عليه الذي يكون قد قضى فترة من العقوبة السالبة للحرية داخل المؤسسة العقابية ومن أمثلتها:

1 - الإفراج المشروط

يعتبر الإفراج المشروط من بدائل العقاب أثناء تنفيذ العقوبة وهو من أهم أنظمة إعادة إدماج المحبوس اجتماعيا، ومصدر هذا النظام هو القانون رقم 04-05 الذي نظمه ضمن المواد من 134 إلى 150 منه، حيث طبقا للمادة 134 من هذا القانون يمكن للمحبوس الذي قضى فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط، إذا كان حسن السيرة والسلوك وأظهر ضمانات جدية لاستقامته، وتتحدد فترة الاختبار بنصف العقوبة المحكوم بها عليه، ويقع على قاضي تطبيق العقوبات تقرير مدى أهلية المحكوم عليه للاستفادة من هذا النظام أولا.

=intitulée « Modes de personnalisation des peines » que sont en effet intègres le sursis simple, et le sursis avec mise a l'épreuve et le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt générale aux coté de la semi-liberté, du fractionnement des peines, de la dispense et de l'ajournement de peines » Sarah Dindo, op cit p 11

ب - الحرية النصفية

يقصد بالحرية النصفية طبقا للمادة 104 من القانون رقم 04-05 وضع المحبوس المحكوم عليه نهائيا خارج المؤسسة العقابية خلال النهار ودون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساء كل يوم¹، وهي طلب مسبب يقدمه المحكوم عليه إلى مدير المؤسسة أو قاضي تطبيق العقوبات، وبعد التأكد من توافر الشروط القانونية المحددة في المادة 106 من نفس القانون تقوم قاضي تطبيق العقوبات بإصدار مقرر الوضع في نظام الحرية النصفية.

المطلب الثاني: القواعد الأساسية للعقوبة البديلة

يعتمد تطبيق العقوبة البديلة على بعض القواعد الأساسية، منها ما هو عام بصفتها عقوبة جزائية كغيرها من العقوبات، ومنها ما هو خاص يتعلق بخصوصيتها كعقوبة بديلة، وعليه، سنتطرق في الفرع الأول للقواعد العامة للعقوبة البديلة، وفي الفرع الثاني للقواعد الخاصة للعقوبة البديلة.

الفرع الأول: القواعد العامة للعقوبة البديلة

تتمثل القواعد العامة للعقوبة البديلة أولا في شرعية العقوبة البديلة، وثانيا في ربط تطبيقها بتقدير القاضي الجزائي.

أولا- شرعية العقوبة البديلة

تطرقنا سابقا إلى أن القاضي الجزائي ليست له الحرية المطلقة في اختيار العقوبة، إنما هو مقيد بما أدرجه المشرع من عقوبات، وبالتالي ليس له أن يحكم بعقوبة لا ينص عليها القانون، وهذا في إطار مبدأ شرعية العقوبة.

¹ - سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 96

ويتفق مفهوم شرعية العقوبة البديلة مبدئياً مع ذلك، إلا أنه في حقيقة الأمر يصبح مبدأ الشرعية في هذه الأخيرة أكثر مرونة عن العقوبة التقليدية، بحيث ينص المشرع على السلوك المجرم في قانون العقوبات على وجه الجزم واليقين، ولكن دون النص على عقوبة بديلة محددة لكل نمط سلوكي، بل يتم النص على عدد من العقوبات البديلة كجزاء لاقتراف الجريمة، ويمنح القاضي حرية تقدير نمط ومقدار العقوبة البديلة التي تناسب كل حالة، وبالتالي فإن تحديد نمط العقوبة ومقدارها ومدتها يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك في ضوء دراسته لملف حالة الجاني والعقوبة البديلة المناسبة، ومن هذا المنطلق تتفق مع قواعد العدالة من جانبين، فالجانب الأول ينصب حول تناسبها مع جسامة الجرم المرتكب نظراً لقلّة جسامة خطورته، أما الجانب الثاني فيتمثل في مراعاتها لشخصية الجاني وظروف ارتكابه لجريمته وفعاليتها في إصلاحه وتأهيله¹. ولكن على الرغم من هذا الاختلاف البسيط في قاعدة الشرعية، فإن القاضي يبقى ملزماً بما نص عليه القانون، ولا يمكنه الخروج عن الإطار القانوني المحدد، لأن حريته هي حرية التقدير والتطبيق فقط، وليست حرية إنشاء العقوبات أو تعديلها أو إلغائها.

وفي هذا الصدد ذهب بعض التشريعات العقابية إلى تحديد عدد من العقوبات البديلة في تشريعها الجنائي، ومنحت القاضي الجزائي حرية اختيار العقوبة البديلة الأنسب للمتهم، بينما أجازت تشريعات أخرى للقاضي الجزائي أن يحكم بإحدى العقوبات التكميلية أو التبعية كعقوبة بديلة وتطبيقها على مرتكب الجريمة، وقد اشترطت تلك التشريعات أن تكون الجريمة قليلة الخطورة كالمخالفات وبعض الجناح البسيطة، كما تطلبت بعض الشروط في مقترف السلوك الإجرامي كإعدام التكرار من جانبه وحسن السيرة².

1 - أيمن رمضان الزيني، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 2003 ص 171

2 - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 146 و 147

وبالرجوع لقانون العقوبات الجزائري فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالعقوبات التكميلية كعقوبة بديلة، حيث عرف العقوبات التكميلية في المادة 4ق.ع بأنها تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية، ولم ينص على اعتبارها عقوبة بديلة، وذلك على عكس التشريع الفرنسي، حيث أجازت المادة 131 ق.ع.ف للقاضي بأن يحكم بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة بالمادة، ومنها غلق المنشأة والمصادرة ونشر الحكم إذا كانت الجريمة جنحة بسيطة، وكذلك في مادة المخالفات يجوز الحكم بوحدة أو أكثر منها على مرتكب المخالفة، ومنها وقف ترخيص القيادة لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، ومصادرة السلاح أو عدد من الأسلحة التي يملكها الجاني، أو يكون له حق التصرف بها، وكذا منع الجاني من حمل أو حيازة أي سلاح من الأسلحة التي تقضي القوانين واللوائح ضرورة حصول حاملها مسبقا على ترخيص بحملها لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وكذلك سحب الترخيص بالصيد الصادر للجاني، ومنع حصوله على ترخيص جديد قبل مرور مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، ومصادرة الأشياء سواء تلك التي تم استخدامها أم كانت معدة للاستخدام في ارتكاب جريمة أو المتحصلة عنها¹، وغيرها من الأمثلة التي يمكن للقاضي الحكم بها في صورة عقوبة بديلة ولكن لا يكون ذلك مجرية مطلقة فقد يقيد المشرع القاضي في اختيار العقوبة التكميلية المناسبة بمجموعة من الشروط، تختلف حسب كل حالة، منها على سبيل المثال ظروف الجريمة وظروف المحكوم عليه وشخصيته.

ومن ناحية أخرى، فإن التشريع الجزائري لم يصنّف العقوبة البديلة في باب خاص، بل أدرجها ضمن العقوبات الأصلية في المادة 5 مكرر 1 ق.ع وهي المتمثلة في عقوبة العمل للنفع العام، مع أن الحكم بها لا يكون أبدا في صورة عقوبة أصلية، بل تكون دائما عقوبة بديلة، وهو نفس المنهج الذي اعتمده العديد

¹ - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 147 و 148

من التشريعات كالتشريع التونسي، ولكن حبذا لو تم تصنيفها في باب مستقل لها حتى يسهل على القاضي الجزائري تطبيقها.

ثانيا - ربط تطبيق العقوبة البديلة بحرية القاضي الجزائري

تركت التشريعات العقابية للقاضي الجزائري حرية تقدير العقوبة البديلة، لأن تطبيقها يعتمد بالدرجة الأولى على تفريد العقوبة، وفحص حالة الجاني التكوينية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية، إلا أن هذه الحرية تبقى متفاوتة، فمن التشريعات من جعلتها مطلقة بحيث لا يتقيد فيها القاضي بأي قيد أو شرط في الإبدال، ومثالها ما نصت عليه المادة 131-6 ق.ع.ف والتي أجازت للقاضي أن يحكم بوحدة أو أكثر من العقوبات التي تضمنتها المادة في الجرح المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة، وقد منح القاضي الجزائري سلطة تقديرية واسعة في الاختيار بين العقوبة السالبة للحرية وبين العقوبات البديلة التي تضمنتها هذه المادة¹.

وإذا كان المشرع الفرنسي لا يقيد القاضي الجزائري في الحكم بالعقوبات البديلة أعلاه بأي قيد أو شرط، فإنه في مطارح أخرى فرض عليه بعض الشروط القانونية عند الحكم بها، ويتضح ذلك عند تقريره لعقوبة العمل للمصلحة العامة، حيث أنه من شروط الحكم بها أن تكون الجريمة جنحة، وأن يوافق المحكوم عليه على الخضوع لها، وهو نفس ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات.

وفي أمريكا يشترط القانون على القاضي الجزائري إرسال الجاني إلى السجن لفترة معينة إذا حكم عليه بالاختبار القضائي كعقوبة بديلة، وذلك حتى يعاني من ظروف السجن ونمط معيشته، ولكي يكون ذلك حافزا له على الالتزام بالقانون أثناء فترة تنفيذ العقوبة البديلة².

¹ - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 149

² - فهد يوسف كساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل (دراسة مقارنة)، دار وائل، الطبعة الأولى، 2010، ص 292

أما في إيطاليا فإن قانون السجون الإيطالي لعام 1975 قد أورد أنه يجوز للقاضي تطبيق الاختبار القضائي كعقوبة بديلة، ولكن ذلك مقرونا بشروط وقيود، وهي ضرورة الوقوف على شخصية المجرم، والتي يمكن دراستها في مراكز خاصة لمدة لا تقل عن شهر، أو خلال فترة الحبس الاحتياطي، فإذا ثبت أن شخصيته متزنة فيجوز تطبيق عليه هذا النظام، أما إذا رفض الخضوع للاختبار القضائي فيخضع حينئذ للحبس المنزلي سواء أكان المسكن خاصا أم عاما، وذلك كبديل لعقوبة الحبس وفق ما تنص عليه المادة 4/37 من قانون السجون الإيطالي¹.

ومن جهة أخرى، هناك من التشريعات التي تلزم القاضي الجزائي بالحكم بالعقوبة البديلة ولا تجيز له أن يحكم بالعقوبة السالبة للحرية، وتنحصر سلطته في هذه السياسة بأن يختار نمط العقوبة البديلة ومقدارها المناسب لشخصية المتهم وظروفه، والأسباب التي دفعته لارتكاب الجريمة²، ومن أمثلة التشريعات التي تبنت هذه السياسة العقابية قانون العقوبات البرتغالي لسنة 1982 حيث تضمن في المادة 43 منه إلزام القاضي بالحكم بعقوبة بديلة إذا كانت مدة العقوبة السالبة للحرية لا تتجاوز ثلاثة أشهر، على أن لا يترتب على الحكم بالعقوبة البديلة زيادة النشاط الإجرامي³.

ونحن نجد أنه من غير المنطقي أن يلزم القاضي الجزائي بالحكم بالعقوبة البديلة، لأن ذلك لا يحقق ما تصبوا إليه السياسة العقابية الحديثة، والتي تسعى بالدرجة الأولى إلى جعل العقوبة مناسبة لشخصية المجرم، لكي يتحقق بها إصلاحه وإعادة تأهيله اجتماعيا، وضمان عدم عودته لطريق الجريمة مستقبلا، ولذلك كان لازما

1 - فهد يوسف كساسبة، المرجع نفسه، ص 292

2 - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 152 و 153

3 - أمين رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 406

ربط تطبيق العقوبة البديلة سلطة القاضي الجزائي التقديرية، مع ربطه بقيود وضوابط تضمن التطبيق السليم لها.

الفرع الثاني: القواعد الخاصة للعقوبة البديلة

من المسلم به أن التشريعات بإدراجها للعقوبة البديلة أولت اهتماما خاصا بالجاني، ولذلك ربطت تطبيقها ببعض القواعد المتعلقة به خاصة إذا تعلق الأمر باختيار نوع المجرمين المؤهلين للاستفادة من العقوبة البديلة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن اختيار العقوبة البديلة في حد ذاتها يخضع لمحددات قانونية لا بد من مراعاتها قبل الحكم بها، وفي هذا الفرع سنتناول أولا القواعد المتعلقة بالجاني، وثانيا القواعد المتعلقة بالعقوبة البديلة.

أولا - القواعد المتعلقة بالجاني

أكدت السياسة الجنائية الحديثة على ضرورة مراعاة شخص الجاني عند النطق بالعقوبة، ومما لا شك فيه أن هذه الفكرة كانت الركيزة الأساسية لتشريع العقوبات البديلة، باعتبارها تجعل الجاني محوراً أساسياً، من خلال فحصه، وإعداد ملف حالته، وإبداء قبوله أو رفضه للعقوبة.

1 - فحص الجاني

إن جميع التشريعات التي تبنت نظام العقوبة البديلة تتطلب ضرورة أن يسبق الحكم بها فحص شامل ودقيق للمحكوم عليه¹، ويقصد بالفحص ذلك الفحص الذي يأمر به القاضي لمعرفة شخصية المتهم لتقدير مسؤوليته وتحديد نوع العقوبة التي يستحقها ومقدارها²، فالولايات المتحدة الأمريكية أكدت على ضرورة فحص الجاني عقب ثبوت إدانته دون النظر لنمط الجريمة المقترفة، حيث ألزم القانون الصادر عام 1955

1 - سعداوي محمد الصغير، العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 101

2 - عبود السراج، مرجع سابق، ص 447

الخاص بتنظيم أحكام الاختبار القضائي والبارول القاضي بضرورة إجراء الفحص قبل صدور الحكم بالعقوبة البديلة، ويتم الفحص في هذه الحالة بمعرفة ضابط الاختبار القضائي¹.

كما نصت المادة 43 من قانون العقوبات السويسري على إلزام القاضي بفحص الجوانب الشخصية للجاني متضمنا ماضيه وحالته الصحية ودرجة ثقافته، وأن يقضى بالعقوبة البديلة على نتيجة الفحص، وهو ما جاء في قانون العقوبات الهولندي أيضا الذي أكد على ضرورة أن تكون سلطة القاضي التقديرية في تقدير مقدار ونمط العقوبة البديلة مبنية على نتائج فحص الجاني وأن يستخلص مما ورد في ملفه².

ويفترض أن يكون فحص المحكوم عليه سابقا على الحكم، وأن يشمل شخصيته من كافة النواحي الطبية والنفسية والاجتماعية، مع الدراسة المعمقة لشخصيته، لكي يتمكن القاضي في ضوء النتائج التي يسفر عنها الفحص والدراسة، من تكوين قناعة مسبقة بأن المحكوم عليه سوف يسلك السلوك القويم³.

أما الجهة المختصة بإجراء الفحص، فيجب أن تقوم به هيئة تابعة للسلطة القضائية، تتألف من عدد من الخبراء المختصين في العلوم البيولوجية والنفسية والعقلية والاجتماعية والاقتصادية، بالإضافة لأحد القضاة المختصين في العلوم البيولوجية والنفسية والعقلية والاجتماعية والاقتصادية، بالإضافة لأحد القضاة المختصين في دائرة المحكمة التي يتم نظر الدعوى أمامها، وعمل أعضاء هذه الهيئة يجب أن يتسم بالتكامل، مع ضرورة حصولها على دراسات متخصصة في أعمال الفحص، وتشكيل تلك الهيئة من خبراء في التخصصات المختلفة التي يتطلبها الفحص، يعطي للنتائج والتقارير التي تصل إليها تلك الهيئة أعلى درجة من الفعالية في الأداء، ويؤدي إلى تكوين صورة واضحة المعالم في ذهن القاضي حول الجوانب المختلفة

¹ - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 161

² - المرجع نفسه، ص 161

³ - محمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 445

لشخصية الجاني وظروفه النفسية والاجتماعية، تساعده في اختيار نمط العقوبة البديلة ومدتها، التي تؤدي إلى إصلاح الجاني وتأهيله لإعادة الاندماج في النسيج الاجتماعي¹.

2 - البحث الاجتماعي للجاني وإعداد ملف حالته

يشمل البحث الاجتماعي للمتهم التحقيق عن ماضيه السلوكي، وطبيعته وظروف ارتكاب الجريمة، بحيث يؤخذ في الحسبان ضرورة كونه حسن السيرة والسلوك، والغاية من هذا الإجراء تحقيق أهداف منها:

- التأكد من أن وجوده في المجتمع لا يشكل اضطراباً أو خطراً على الآخرين.

- إبراز الصعوبات التي يواجهها المحكوم عليه في الاتصال الإنساني والاجتماعي².

وقد حرصت التشريعات العقابية التي تبنت هذا النظام على ضرورة وجود ملف الحالة الخاص بالمتهم في ملف القضية حتى لا تفسر من قبل الجمهور في أنها تراخت في ردة الفعل الاجتماعي على الإجرام، بل يجب أن يدرك الجمهور فوائدها على المجتمع والفرد على حد سواء، وهذا طبعاً مع مراعاة ضرورة الأمن والسلامة العامة وحفظ التوازن بين حقوق المجتمع في أمنه وسلامته وحقوق الفرد، فلا يضحى بأحدهما في سبيل الآخر³.

ويتضمن ملف الحالة دراسة مجموعة من الجوانب منها العقلية والنفسية والاجتماعية، فبالنسبة للجوانب العقلية، فتعتمد على دراسة مدى السلامة العقلية للجاني، وأنماط الأمراض العقلية التي تكون قد أصابته، وكذا دراسة مدى تأثير ما أصاب عقل الجاني من مرض على سلوكه، وعلى تكيفه مع أفراد المجتمع⁴.

1 - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 161 و 162

2 - سعادوي محمد الصغير، العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 102

3 - الرجوع نفسه، ص 102

4 - بشرى رضا راضي سعد، المرجع نفسه، ص 163

وبالنسبة للجوانب النفسية يجب أن يتضمن ملف الحالة فحصا لملكات الجاني وقدراته النفسية، ويشمل هذا الفحص درجة ذكاء الجاني، وملكات الوعي والإدراك والذاكرة والقدرة على الانتباه وأسلوب إدراكه للأمر، ونمط الأفكار وكمها التي تسيطر عليه، والتي قد تمثل عاملا دافعا له لارتكاب الجريمة، كما يجب أن يشمل الفحص الجوانب الغريزية للجاني، وبصفة خاصة غريزته الجنسية وما بها من أوجه فساد في الارتواء، بالإضافة لدراسة الجوانب العاطفية للجاني، وردود أفعاله في المواقف المختلفة، وما يحمله بداخله من مشاعر حب أو كراهية، بالإضافة لفحص مدى اكتمال وسلامة إدارته، وما بها من أوجه قصور أو فساد، قد تكون ناتجة عن تنازع في الرغبات داخل النفس أو تدهور الجاني واندفاعه¹ بغية الوقوف على العوامل قادت المحكوم عليه لاقتراف الجريمة ومحاوله استئصالها، وإذا تبين للقاضي مثلا وجود عوامل نفسية، أو أمراض نفسية دفعت المحكوم عليه لمسار الجريمة، فإن القاضي يضمن التزاماته المفروضة التزاما بعلاجها²..

أما بالنسبة للفحص الاجتماعي فيشمل الوسط الاجتماعي الذي نشأ به الجاني ومدى سلامة أو فساد القيم الخلقية التي تسود هذا الوسط، وكذلك الأسرة التي نشأ بها ومدى فساد القيم التي تسودها، ومدى فساد أو صلاح من يخالطونه، خاصة من يخالطونه بصورة منتظمة³.

والهدف من هذا البحث هو بيان مدى جدارة المتهم بالاستفادة من العقوبة البديلة، بعد الإلمام الكامل بكافة جوانب شخصيته واستقراء خصائصها ومدى ملائمة ظروف بيئته لإنجاح عملية التأهيل⁴.

أما بالنسبة للجوانب البيولوجية، فتتضمن فحص الأمراض العضوية التي أصابت الجاني قبل اقترافه الجريمة ومدى شفاؤه منها، ومدى تأثيرها على سلوكه وعلى حالته النفسية والعقلية، بالإضافة لدراسة الأمراض

1 - رمسيس بھنام، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 324

2 - محمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 445 و446

3 - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 163

4 - علي عبد القادر القهوجي و سامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص 427

العضوية ذات المنشأ النفسي، ومدى تأثيرها على سلوكه، كذلك مدى إحساس الجاني بالألم، والذي يتبين من ملاحظة ما بجسده من جروح أو وشم والتي قد يحدثها الجاني في نفسه، ويجب أن يشمل الفحص البيولوجي للجاني الأعضاء الخارجية وأجهزته الداخلية¹.

أما بالنسبة لفحص سلوك الجاني فيجب أن يتضمن ملف الحالة سلوك الجاني سواء السابق لارتكاب الجريمة، أو سلوكه عقب ارتكابها، وفحص سلوك الجاني السابق على ارتكاب الجريمة يجب أن يتضمن فحص سوابقه القضائية، وأنماط الجرائم التي اقترفها، وهل اتسمت جرائمه بدرجة عالية من الخطورة، بالإضافة إلى مدى عدوانية سلوكه أثناء اقترافه لجرائمه السابقة، وما يمكن استخلاصه من تلك السوابق، من توافر فساد خلقي أو نفسي في أغواره، بالإضافة لدراسة مدى التزام الجاني بالقيم الدينية في سلوكياته، ومدى رسوخ العقيدة الدينية في أغوار نفسه، لأن تمسك الفرد بعقيدته الدينية يمنحه وزعا خلقيا يقف حائلا بينه وبين ما قد يكون لديه من نزعات لارتكاب سلوكيات مجرمة أو منحرفة، وهو العامل الفعال في إصلاح الجاني وتقويم سلوكه، ودراسة سلوك الجاني أثناء اقترافه لجريمته يشمل فحص مدى عدوانية سلوك الجاني أثناء اقترافه لجريمته، وهل أملت به ظروف أثناء ارتكابه لجريمته كان من شأنها المساهمة في ارتكابها².

أما دراسة سلوك الجاني اللاحق على اقترافه لجريمته، فيتضمن الجهد الذي بذله الجاني لإصلاح أضرار جريمته، وهل قام بتعويض المجني عليه أو من أصابه ضرر منها، وما اقترفه من سلوكيات مجرمة أو منحرفة عقب ارتكابه للجريمة التي يحاكم لاقترافها لإخفاء معالمها³.

1 - رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم في الواقع الكويتي، مرجع سابق، ص 325

2 - المرجع نفسه، ص 326

3 - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 164

لكن مع ذلك لم يتضمن قانون العقوبات في تشريعنا نصا يبين فيه ضرورة فحص الجاني لتحديد نوع العقوبة البديلة المطبقة عليه ومقدارها، وحتى بالرجوع للتطبيقات القضائية فلا يوجد ما يسمى بملف الحالة لا في مرحلة سابقة ولا لاحقة لتقرير العقوبة البديلة.

3- موافقة المحكوم عليه

يقصد بموافقة المتهم حقه في قبول العقوبة البديلة المعروضة عليه، والتي تقتضي ضرورة حضوره في الجلسة حتى يتأكد القاضي بنفسه بأنه قبل فكرة الاستبدال، وعبر عنها بكامل قواه العقلية واختياره الحر، وذلك من أجل تحسيس المحكوم عليه بالمسؤولية الملقاة على عاتقه وتنفيذ الالتزامات المترتبة عن ذلك. إلا أنه على الرغم من أهمية قبول المحكوم عليه بالعقوبة البديلة ورضاه، غير أن بعض الفقه اعتبرها حالة شاذة وغريبة عن أحكام قانون العقوبات التي تعتبر من النظام العام، إذ أن العقوبة بهذا المعنى أصبحت مسألة اختيارية تخضع للتفاوض بين القاضي والمحكوم عليه ويتوقف تطبيقها على شرط قبول هذا الأخير¹.

ثانيا - القواعد المتعلقة بالعقوبة البديلة

تتنوع العقوبات البديلة فقد تكون ذات طبيعة بدنية أو عينية أو مالية أو مقيدة للحرية وغيرها، ولذلك يقع على القاضي تحديد العقوبة البديلة المناسبة التي سيحكم بها بشرط احترام شروطها ومدتها القانونية.

1 - احترام الشروط القانونية للعقوبة البديلة

يخضع اختيار نمط العقوبة البديلة لحرية القاضي الجزائي، فهو الذي بيده ذلك، إلا أن حرته في ذلك ليست مطلقة، بل تخضع لشروط يحددها القانون، وبصفة عامة فإن القانون وضع بين يدي القاضي مجموعة من العقوبات البديلة ليختار بينها، انطلاقا من توافر شروطها، ثم اعتمادا على السلطة المخولة له قانونا في اختيار نمط العقوبة البديلة المناسبة للمتهم المائل أمامه من بين العقوبات المنصوص عليها قانونا،

¹ - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 343

وبالتالي ليس للقاضي أن يحكم بأي عقوبة بديلة لم تتوافر شروطها، حتى ولو اقتنع أنها العقوبة الأصلح للمناسبة للمتهم والكفيلة بإصلاحه وإعادة إدماجه اجتماعيا.

وقد تتخذ العقوبة البديلة عدة صور من أهمها استبدال العقوبة الأصلية بعقوبة بدنية، أو بعقوبة مالية، أو بعقوبة مقيدة للحرية.

وعموما فقد جاء في قواعد طوكيو المتعلقة بتطبيق التدابير الغير احتجازية¹ مجموعة من المعايير المرنة التي يجب أن تستند عليها التشريعات في تحديد شروط العقوبات البديلة وهي المتمثلة في:

أ- طبيعة الجرم ومدى خطورته.

ب - شخصية الجاني.

ج- مقتضيات حماية المجتمع.

د- تفادي استخدام العقوبات السالبة للحرية بلا داع.

2- احترام المدة القانونية للعقوبة البديلة

يقصد بمدة العقوبة البديلة النطاق الزمني الذي ينفذ فيه المحكوم عليه الالتزامات الملقاة على عاتقه، بحيث يتم حساب هذه المدة بحجم ساعي يخضع لتقدير القاضي الجزائي مع مراعاة الحد الأدنى والأقصى المحدد قانونا، إذ لا يجوز للقاضي النزول عن الحد الأدنى ولا يتجاوز الحد الأعلى لها، ويعتمد تحديد مدة العقوبة البديلة على مدة العقوبة الأصلية أولا، فمثلا إذا حكم القاضي بسنة حبس نافذ ثم قرر استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام بحساب ساعتين عن كل يوم حبس، فيصبح مجموع أيام العمل المحكوم بها هو تقريبا 269 يوم عمل كحد أقصى، إذا استثنينا أيام العطلة الأسبوعية، أما الحد الأقصى لساعات العمل فيكون 538 ساعة عمل، ولا يجوز للقاضي الجزائي في هذه الحالة أن يتجاوز هذه المدة لا بالزيادة أو النقصان

¹ - قواعد الأمم المتحدة الدنيا للتدابير الغير احتجازية (قواعد طوكيو)، مرجع سابق، ص 250

بشرط أن ينتهي المحكوم عليه من أداء العمل خلال 18 شهرا، وهو ما نصت عليه المادة 5 مكرر 1 ق.ع.

وفي ختام هذا الفصل يتضح أنه لا يثور التساؤل حول مدى حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة البديلة إذا كان نطاق الحرية الممنوحة له في تطبيقها، لا يختلف عن نطاق حرته في تدرج العقوبة واختيارها أو عن تخفيفها وتشديدها وإيقاف تنفيذها، وكحوصلة لحجم هذا النطاق فإن القاضي الجزائي عند تدرج العقوبة يكون مرتبطا دائما بالحد الأدنى والأقصى للعقوبة، لذا فكلما ضاقت المسافة بين الحدين ضاقت حرته في تقدير العقوبة، وكل اتسعت المسافة بينهما دل ذلك على اتساع حرته، أما مدى حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة البديلة فيتعلق بمدى توافر الشروط القانونية للعقوبة البديلة، وبالتالي كلما أفرط المشرع في ذكر الشروط القانونية كلما ضاقت حرية القاضي في الحكم بالعقوبة البديلة، وكلما قلل المشرع من هذه الشروط اتسعت حرته في الحكم بها.

أما نطاق حرية القاضي الجزائي في اختيار العقوبة مقارنة بنطاق حرته في تطبيق العقوبة البديلة، فالأول محدد مسبقا، لأن الاختيارات نص عليها المشرع في مرحلة سابقة عن تطبيق النص القانوني، فيصبح القاضي مجبرا على الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في النص القانوني، فإذا نصت المادة على إمكانية القاضي بالحكم بعقوبة "الحبس أو الغرامة" فإنه ملزم بالحكم بإحدهما، ولا مجال له للحكم بعقوبة أخرى، على عكس نطاق العقوبة البديلة فهو غير محدد مسبقا، لأن المشرع لم يضع لكل جريمة العقوبة البديلة المقررة لها، بل ترك للقاضي الحرية التامة في تقرير العقوبة البديلة التي تناسب المحكوم عليه المائل أمامه، من ضمن العقوبات البديلة المنصوص عليها قانونا.

أما مدى حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة البديلة مقارنة بحريته في تخفيف وتشديد العقوبة فعند قيام القاضي بتخفيف أو تشديد العقوبة، أجاز له المشرع استعمال حرية في تقدير ظروف التخفيف والتشديد

حسب ملاسبات القضية المعروضة عليه وحالة المتهم، وبالتالي فبالنسبة للتشريعات التي لم تحدد هذه الظروف على سبيل الحصر، تاركة للقاضي حرية استظهارها فيدل ذلك على توسيع هذه الحرية وإطلاقها، ثم تضيق حرية القاضي الجزائي بالنسبة للتشريعات التي لا تنص على ظروف التخفيف والتشديد ولكنها حددت الإطار التي لا يمكن للقاضي تجاوزه عند تخفيف العقوبة أو تشديدها، وتنعدم هذه الحرية تماما في النظام الذي ينص على ظروف التخفيف والتشديد على سبيل الحصر، أما نطاق حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة البديلة، فقيام القاضي بتشخيص العقوبة يعتمد دائما على تقديره المطلق، معتمدا في ذلك على ملف الشخصية، ومعظم التشريعات لم تحدد ظروفًا معينة على القاضي أن يتخذها بعين الاعتبار في تطبيق العقوبة البديلة، وهو الهدف من منحه حرية تطبيقها إذ من المستحيل تحديد هذه الظروف مسبقا لأنها ظروف شخصية تتعلق بكل جاني على حدى.

أما نطاق حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة البديلة مقارنة بحريته في إيقاف التنفيذ فإن الإجازة التي يملكها القاضي الجزائي في إيقاف التنفيذ تتضمن إلغاء العقوبة الأصلية أو الفرعية أو كلاهما، إما كليًا أو جزئيا، فيتسع نطاق حرية القاضي الجزائي كلما منحه القانون حرية الوقف الكلي والجزئي للعقوبة، وتضيق إذا حصرها في إحداها، كما يتسع إذا امتد إيقاف التنفيذ ليشمل العقوبات الأصلية والفرعية معا وكل آثار الحكم الأخرى، ويضيق إذا انحصر هذا النطاق في وقف تنفيذ العقوبات الأصلية فقط، وينطبق نفس الشيء على العقوبة البديلة غير أن الأمر لا يتطلب إلغاء هذه العقوبات بل استبدالها.

وكلا النظامين مقرر لطائفة الجرائم الغير خطيرة كالجنح والمخالفات، إلا أنه لتقرير العقوبة البديلة يجب أن تكون العقوبة الأصلية عقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة، والتي أجمع الفقه على أنها العقوبة التي لا تتجاوز سنة حبس، أما وقف التنفيذ فأغلبية التشريعات تقرره حتى ولو تجاوزت العقوبة هذه المدة.

ولكن مع ذلك فوقف التنفيذ يظل مرتبطا بوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية أو الغرامة، بينما انتقل القاضي من تطبيق العقوبة التقليدية إلى تطبيق عقوبة من نوع آخر لا علاقة لها بالعقوبة التقليدية وبدون تسبب حكمه أو قراره يبقى المفهوم الموسع لهذه الحرية.

وفي خلاصة هذا الباب الذي خصصناه لدراسة الإطار العام لحرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة، نستنتج أن هذه الحرية ارتبطت دائما بوظيفة العقوبة المستوحاة من التطور الاجتماعي والذي سعت التشريعات إلى صياغته في نصوص القانون، وتعتبر العقوبة البديلة آخر مظاهر هذا التطور، وهي من أكثر العقوبات التي تبرز فيها حرية القاضي الجزائري مقارنة بالمظاهر الأخرى، وهو ما كان تمهيدا لتجسيد حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة البديلة.

الباب الثاني: تجسيد حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة البديلة

أدرجت العقوبة البديلة بهدف التقليل من عقوبات الحبس قصير المدة، والتخفيف من اكتظاظ المؤسسات العقابية، وهي مقررة لطائفة المجرمين الذين لا يشكلون خطورة على المجتمع، والقابلين للإصلاح والتأهيل في الوسط الحر، دون اللجوء إلى وسائل الإكراه التي قد تنجر عنها آثار سلبية على مختلف جوانب حياتهم. من أجل ذلك ارتبط تقرير العقوبة البديلة دائما بحرية القاضي الجزائري، الذي أصبح ملزما ببحث تفاصيل القضية بكل دقة وتمحيص، بشرط احترام الشروط القانونية للعقوبة البديلة، ومراعاة شخصية المتهم وموافقته، لأنه قد تتوافر لدى الجاني كل الشروط، غير أنه يرى أن المعني ليس أهلا لذلك فيجرح لتطبيق العقوبة الأصلية¹، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون هدف القاضي من تقرير العقوبة البديلة هو تحقيق تأهيل المحكوم عليه وإعادة إدماجه في المجتمع.

وقد نص التشريع الجزائري على عقوبة بديلة واحدة تمثلت في عقوبة العمل للنفع العام، إلا أن التشريعات المقارنة عرفت عدة أنماط أخرى سعالج بعضها ضمن هذا الباب لاسيما الأنماط التي تقترب نوعا ما من نظامنا الجزائري، وعليه سنبحث في نوعين مختلفين من العقوبات البديلة هما العقوبات البديلة المقيدة للحرية، والعقوبات البديلة المالية، وسنعمد في تقسيمها على فصلين نتطرق في الفصل الأول لحرية القاضي الجزائري في الحكم بالعقوبات البديلة المقيدة للحرية، أما الفصل الثاني سنتطرق فيه لحرية القاضي الجزائري في الحكم بالعقوبات البديلة المالية.

¹ - سائح سنقوقة، قاضي تطبيق العقوبات، مرجع سابق، ص 148

الفصل الأول: حرية القاضي الجزائي في الحكم بالعقوبات البديلة المقيدة للحرية

تقوم العقوبات البديلة المقيدة للحرية على تقييد حرية الجاني كجزاء على ارتكابه الجريمة، وقد تنوعت هذه العقوبات البديلة، ولكن نظرا لعدم اتساع هذه الدراسة لتشملها كلها سنتعرض لنوعين منها فقط وهي العمل للنفع العام والمراقبة الإلكترونية، بحيث سنتعرض في المبحث الأول لحرية القاضي الجزائي في الحكم بالعمل للنفع العام، وفي المبحث الثاني لحرية القاضي الجزائي في الحكم بالمراقبة الإلكترونية.

المبحث الأول: حرية القاضي الجزائي في الحكم بالعمل للنفع العام

تعد عقوبة العمل للنفع العام من أهم العقوبات البديلة في السياسة العقابية، وهي أسلوب حديث تبنته معظم التشريعات الحديثة، نظرا لما له من آثار إيجابية على المحكوم عليه حيث تساعده على التأهيل والإصلاح بدون الاحتكاك بالمساجين داخل المؤسسة العقابية، وأيضا من أجل المكاسب التي تجنيها الدولة من خلال تشغيل المحكوم عليهم في أعمال مجانية، والأهم من ذلك التقليل من النفقات التي تصرفها المؤسسات العقابية على المساجين من مأكّل وملبس وعلاج، وهذا ما دفع المشرع الجزائري سنة 2009 إلى تعديل قانون العقوبات بإضافة المادة 5 مكرر 1 والتي مكّنت القاضي الجزائي من الحكم بها كبديل عن عقوبة الحبس قصير المدة إذا توافرت شروط معينة، وتعتبر هذه المبادرة الأولى من نوعها في مجال تحديث المنهج العقابي وإدراج مفهوم العقوبات البديلة، ومن أجل ذلك سعى لتوسيع نطاق اجتهاد المحكمة الجزائية لممارسة حرّيتها والقيام بعملية التفريد العقابي بتقدير ظروف المحكوم عليه ونوع شخصيته، وهو ما جاء في مقدمة المنشور الوزاري رقم 2 الذي منح إمكانية استبدال العقوبة السالبة للحرية بعقوبة العمل للنفع العام، لتعزيز المبادئ الأساسية الجنائية والعقابية التي تركز بالأساس على احترام حقوق الإنسان، وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم، وهو المبتغى الذي لم يعد يركز على حبس الأشخاص فقط، بل أضحى تحقيقه يتوقف على مدى احترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها، وهو ما نفس ما ذهبت إليه

كل التشريعات التي تبنت هذه العقوبة، ولذلك سندرستها انطلاقاً من التشريع الجزائري مقارنة بالتشريعات الأخرى، من خلال التطرق لمفهومها في المطلب الأول، وحدود حرية القاضي الجزائري في الحكم بها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم العمل للنفع العام

لقد كان العمل ولا يزال مرتبطاً بالجريمة والعقوبة، فحتى الماضي القريب كان العمل العقابي شكلاً من أشكال العقوبة والذي كان مرافقاً دائماً للعقوبة السالبة للحرية وهدفه إخضاع السجين وترويضه والانتقام منه على الجرم الذي ارتكبه في حق المجتمع.

ومع التطور الذي شهده العالم في مجال حقوق الإنسان كإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1950 والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 وغيرها من المواثيق الدولية، انتصر الجانب الإنساني، وتم الاعتراف بشخصية المجرم وكيانه البشري القابل للإصلاح والتأهيل، فصيغت العقوبات بطريقة أكثر حضارية ومن بينها عقوبة العمل والتي خرجت من شكلها التقليدي إلى شكلها الحديث والمتمثل في " عقوبة العمل للنفع العام ".

وقد أرجع الفقيه الفرنسي " جون برادل " فكرة العمل للنفع العام إلى الفقيه الإيطالي " سيزار دو بيكاريا " الذي ذكر في مؤلفه " الجرائم والعقوبات " سنة 1764 أن العقوبة الأكثر ملائمة ستكون شكلاً وحيداً للرق العادل، أي الرق المؤقت، حيث يكون المتهم وعمله - بموجب نظام الرق هذا - في خدمة الجماعة، وبذلك تكون هذه الحالة من التبعية التامة كتعويض عن الطغيان الظالم الذي تسبب به الشخص من خلال إخلاله بالعقد الاجتماعي.

إلا أن نشأة هذه العقوبة على المستوى الدولي يرجع إلى القرن الثامن عشر، وذلك من خلال المؤتمر العقابي الثالث الذي عقد في روما عام 1888، حيث كان من بين الموضوعات المطروحة آنذاك عدم صلاحية الحبس لأن يكون جزاء لجميع الجرائم، ومن الأجدى أن يحل محلها عقوبة أخرى مثل العمل بمنشآت عامة بدون حبس في حالة الخطأ اليسير¹.

ثم بعد ذلك ظهرت فكرة العمل للنفع العام في النظام الأنجلوساكسوني سنة 1966، وبدأ تطبيق هذا النظام لأول مرة في إنجلترا بفضل " البارون بارباروتتن " ثم أكدته قانون العدالة الجنائية سنة 1972 و سمي Service order community، ثم لحقت به بعض الدول الأوروبية الأخرى فأخذت به كندا سنة 1980 ثم تناولها المشرع الفرنسي لأول مرة في 10 جوان 1983 بموجب القانون 83-466، ونص عليها في نفس قانون العقوبات الجديد الصادر سنة 1992 في المادة 131-08 من قانون العقوبات الفرنسي² وأخيرا أخذت به بعض التشريعات العربية ومن بينها التشريع الجزائري.

ويعتبر العمل للنفع العام حاليا من أشهر العقوبات البديلة وأوسعها تطبيقا، وأكثرها فعالية للغالبية من الأشخاص المنحرفين، وبالأخص المبتدئين منهم والمجرمين العرضيين والذين لا ينطوون على أية خطورة إجرامية، ويخشى من دخولهم إلى المؤسسة العقابية ذات النظام المغلق والاحتكاك بالمنحرفين ومحتربي الإجرام وما يترتب عن ذلك من آثار سلبية³، وهذا ما جعل التشريع الجزائري يأخذ بها ليصبح مظهرا جديدا من مظاهر التفريد العقابي وإحدى الفرص التي يمكن أن يمنحها القاضي الجزائري للمحكوم عليه ليتفادى بها

¹ - عبد الرحمان بن محمد الطرمان، مرجع سابق، ص 12

² - أمين رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 224 و 225

³ - عثمانية خميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر -

العقوبة الحبسية قصيرة المدة، وانطلاقاً من ذلك سنتطرق لتعريف العمل للنفع العام (الفرع الأول) ثم إلى أهم التطبيقات القضائية للعمل للنفع العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العمل للنفع العام

سعت العديد من التشريعات إلى قلب نظام العقوبات السالبة للحرية للحد من استعمال عقوبة الحبس قصير المدة بإدراج عقوبة العمل للنفع العام¹ دون تعريفها تعريفاً دقيقاً، وقد أطلق على عقوبة العمل للنفع العام عدة تسميات منها: العمل للمصلحة العامة أو للمصالح العام، العمل لخدمة المجتمع، التشغيل الاجتماعي، التشغيل للخدمات العامة، إلا أن المنطلق واحد وهو اعتبارها عقوبة بديلة عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وفي هذه الدراسة وجب بداية تعريفها تعريفاً فقهياً وقانونياً كأساس لهذه الدراسة.

أولاً - التعريف الفقهي للعمل للنفع العام

يعرف بعض الفقه عقوبة العمل للنفع العام بأنها: " تلك العقوبة البديلة التي تقوم على إلزام الجاني بالقيام بالعمل في إحدى المؤسسات الحكومية لعدد معين من الساعات، خلال فترة العقوبة سواء بصفة يومية أو لعدد معين من الأيام خلال أشهر يحدها الحكم الصادر، والذي يحدد كذلك المؤسسة التي سيقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم بها، وكذلك نمط العمل الذي سيقوم به وعدد ساعاته والفترة التي يجب عليه إتمام تنفيذ تلك الساعات خلالها (فترة العقوبة)، ويجب أن يحدد القاضي نوع العمل الذي سيلزم المحكوم عليه بأدائه في ضوء دراسته لخبرات الجاني ومهاراته الفنية وقدراته البدنية والصحية والنفسية ومؤهلاته العلمية التي يبينها ملف دراسة الحالة"².

1 - سعداوي محمد صغير، عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 93

2 - أمّان رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 208

ويعرفها البعض الآخر أنها: " نظام عقابي يطبق على الجناة خارج المؤسسة العقابية، يتضمن إلزام المحكوم عليه بالقيام بأعمال معينة لخدمة المجتمع دون الحصول على مقابل مادي، خلال مدة تقرها المحكمة وذلك ضمن الحدود المنصوص عليها قانوناً "1.

وفي تعريف آخر هي: " إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي أعمالاً معينة للصالح العام في خلال أوقات محددة يعينها الحكم، وذلك لتجنيبه الحكم عليه بعقوبة الحبس الذي قد يكون قصير المدة في أغلب الأحيان "2، وأيضاً هي: " إلزام المحكوم عليه بأن يقوم بأداء أعمالاً معينة لمصلحة المجتمع في عدد معين من الساعات، وتكون هذه الأعمال محددة سلفاً، وهي أعمال مجانية يقوم بها المحكوم عليه عند فراغه من أعماله الدراسية أو المهنية "3.

وهناك من ذهب إلى أن العمل للنفع العام هو: " التزام المحكوم عليه بالعمل مقابل مبلغ من المال يسد حاجته وأسرته، خدمة الصالح العام في إحدى المؤسسات العامة أو المشروعات سواء كانت زراعية أو صناعية أو خدمية، أو الجمعيات أو غيرها، وإلزامه عدد من الساعات خلال مدة معينة تحدد في الحكم، وقد يخصص جزء من أجر العمل الإلزامي لتعويض المجني عليه "4.

وقد أخذت بعض التشريعات بهذا التعريف ومنها التشريع العقابي لدولة الإمارات العربية المتحدة الذي عرف الشغل من أجل المنفعة العامة في المادة 120 منه بأنه: " تكليف المحكوم عليه بأداء العمل المناسب في إحدى المؤسسات أو المنشآت الحكومية التي يصدر بتحديددها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير

1 - شريف سيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 ص 46

2 - محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2004 ص 390

3 - Jacobs. A Et Dantine. M, la peine de travail, commentaire sur la loi du 17 avril 2002, R.D.P crim N°9-10, 2002, p 815

4 - عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، مرجع سابق، ص 139

الداخلية والشؤون الاجتماعية، على أن يمنح ربح الأجر المقرر، ولا يكون الإلزام بالعمل إلا في مواد الجرح وبديلا عن عقوبة الحبس أو الغرامة على ألا تقل مدة الإلزام عن عشرة أيام ولا تزيد على سنة".
والملاحظ أن الفقه لم يتفق على تعريف موحد لنظام العمل للنفع العام، وقد يكون ذلك راجعا إلى طبيعة العمل للنفع العام التي لا تعرف الاستقرار، فهو من البدائل القابلة للتطبيق خلال كل مراحل الدعوى الجزائية، فقد اجتمعت فيه صفات العقوبة باعتباره جزاء لارتكاب فعل مخالف للقانون كونه يعد تقييدا لحرية المحكوم عليه، ومن ثم فإنه ينذر الجميع بسوء عاقبة الإجرام، فيحقق بذلك وظيفة الردع العام¹، وبعض صفات التدبير لأنه ذو طابع وقائي وتأهيلي، ويهدف إلى حماية المجتمع.

ثانيا - التعريف القانوني للعمل للنفع العام

حاولت العديد من التشريعات تعريف عقوبة العمل للنفع العام كالشريع الإنجليزي الذي عرفها في قانون العدالة الجنائية المعدل سنة 1992 بأنها: " تلك العقوبة البديلة التي تضمن قيام المحكوم عليه بعمل لصالح المجتمع ولا يحصل المحكوم عليه على أجر إطلاقا مقابل عمله، ويجب أن تتراوح عدد ساعات العمل بين 40 ساعة كحد أدنى و 120 ساعة كحد أقصى للمحكوم عليه الذي لم يبلغ سن سبعة عشر سنة، بينما تطبق عقوبة العمل للنفع العام على البالغين بعدد ساعات بين 40 ساعة كحد أدنى و 240 ساعة كحد أقصى، والحكم بهذه العقوبة جوازي للقاضي ويجب أن يلتزم المحكوم عليه بتنفيذ ساعات العمل خلال اثني عشر شهرا من تاريخ صدور الحكم، ويجوز للقاضي أن يأمر بزيادة تلك الفترة إذا استدعت الضرورة لذلك"².

¹ - صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، مرجع سابق، ص 432

² - أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 222

كما عرفها التشريع السويسري في المادة 37 فقرة 2 ق.ع بأنها: " القيام بعمل من طرف المحكوم عليه بدون أجر لفائدة مؤسسات اجتماعية، خدمات ذات منفعة عامة، أو لأشخاص معوزين، والقاضي الجزائي هو وحده المختص في إصدار هذا الحكم"¹.

ويمكن تعريفها حسب التشريع الفرنسي طبقا للمادة 131 - 8 ق.ع.ف بأنها: " العمل بلا مقابل لفائدة شخصية معنوية عامة أو جمعية مخولة لها للقيام بأعمال للمصلحة العامة"².

ومن التشريعات العربية التي عرفت عقوبة العمل للنفع العام نجد القانون القطري الذي نص في المادة 63 ق.ع على: عقوبة التشغيل الاجتماعي هي إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لمدة محددة عملا من الأعمال المبينة في جدول الأعمال المرفق بهذا القانون"³.

ولم يعرفها المشرع الجزائري ولكن من خلال المادة 5 مكرر 1 من ق.ع يمكن تعريفها على أنها: " جزاء ينطق به القاضي في مواد الجرح والمخالفات لإتباع المذنب اختياريا نمط عمل بدون استفادته شخصيا من مقابل مالي، لفائدة أحد هياكل الدولة بحجم ساعي حده الأدنى 40 ساعة وحده الأقصى 600 ساعة بمعدل ساعتين لكل يوم حبس خارج المؤسسة العقابية"⁴ وفي تعريف آخر هي: " إلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل للمصلحة العامة لدى شخص معنوي من القانون العام كالبلديات أو المؤسسات العمومية والإدارية بدون مقابل خلال مدة تعيينها المحكمة"⁵.

ومن خلال هذه التعريفات يمكننا استخلاص أبرز عناصر هذه العقوبة والمتمثلة فيما يلي:

1 - سعداوي محمد الصغير، عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 94

2 - المرجع نفسه، ص 79

3 - قانون العقوبات القطري رقم 11 لسنة 2004 المعدل برقم 33 لسنة 2009

4 - قادري اعمر، مرجع سابق، ص 161

5 - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 289

1- إن القاضي الجزائري هو وحده المخول بإصدار عقوبة العمل للنفع العام، بناء على الحرية الممنوحة له قانونا.

2 - تعد عقوبة العمل للنفع العام عقوبة اختيارية بحيث لا يجوز تطبيقها على المحكوم عليه رغما عنه، وذلك نظرا لطبيعتها التي تتطلب قيام المحكوم عليه بالعمل، ومن ثم فإن إجباره على ذلك سيؤثر حتما على أداء هذا العمل، ويجعله أقرب إلى أداء عقوبة الأشغال الشاقة بغض النظر عن طبيعة الأعمال التي كلف المحكوم عليه بها أو مدتها¹.

3- تلزم عقوبة العمل للنفع العام المحكوم عليه بالقيام بعمل دون أجر.

4- تنفذ عقوبة العمل للنفع العام لصالح شخص معنوي بدلا من المؤسسة العقابية.

والعمل للنفع العام بهذا المفهوم يتميز عن الأعمال الشاقة² التي تقترن دائما بالعقوبة السالبة للحرية سواء كانت مؤبدة أو مؤقتة، أما العمل للنفع العام لا يمكن الحكم به مع عقوبة الحبس النافذ، بل يحكم به كعقوبة بديلة مستقلة بذاتها، كما أن عقوبة الأشغال الشاقة يحكم بها على الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم خطيرة كالجنايات، أما العمل للنفع العام فلا يحكم به إلا في بعض الجرح والمخالفات، وطبيعة العمل في الأشغال الشاقة قاسية جدا وغير إنسانية أما العمل للنفع العام يحتفظ فيه المحكوم عليه بكرامته الإنسانية

¹ - سارة معاش، مرجع سابق، ص 231

² - إن الأعمال الشاقة نظام تبنته العديد من التشريعات كبريطانيا ومصر التي ألغت العمل بها سنة 2003، وتونس التي ألغت العمل بها سنة 1989، ويقصد بها سلب حرية المحكوم عليه بها وإجباره على القيام بأشغال مجهدة تتناسب مع جنسه وسنه سواء داخل السجن أو خارجه، وتعد هذه العقوبات عقوبات جنائيات، وهي عقوبات عادية لا يحكم بها في الجرائم السياسية²، وقد عرفها المشرع المصري الأشغال الشاقة في المادة 14 ق.ع أنهما: " تشغيل المحكوم عليه في أشق الأشغال التي تعينها الحكومة مدى حياته إن كانت العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها إذا كانت مؤقتة، ولا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمسة عشر سنة إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانونا".

كما أن طبيعة العمل ليست قاسية، وفي عقوبة الأعمال الشاقة يلتزم المحكوم عليه بارتداء ثياب خاصة على عكس المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام الذي يرتدي فيها المحكوم عليه ثيابه العادية.

وعقوبة الأشغال الشاقة قد تكون مؤبدة أو طوال المدة المحكوم بها إن كانت مؤقتة و حددتها المادة 14 من قانون العقوبات المصري على أن تكون بين ثلاث سنوات وخمسة عشر سنة، أما العمل للنفع العام فحدد المشرع الجزائري مدته القصوى بثمانية عشر شهرا والمشرع الفرنسي بإثني عشر شهرا في تعديله لقانون العقوبات، كما تختلف الأغراض المتوخاة من العقوبتين فعقوبة الأشغال الشاقة غرضها إيلام المحكوم عليه¹ أما عقوبة العمل للنفع العام فالغرض منها تأهيل المحكوم عليه وإعادة إدماجه في المجتمع.

وبالنسبة لأماكن تنفيذ كلا العقوبتين، فعقوبة الأشغال الشاقة تنفذ في أماكن تسمى الليمانات *maisons de force* وكان يتم وضع قيود حديدية في قدمي المحكوم عليه² غير أن العمل للنفع العام يكون فيه المحكوم عليه دون قيد ولا ينفذ داخل المؤسسة العقابية بل لدى شخص معنوي من القانون العام، كما تخضع هذه العقوبة للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية وطب العمل والضمان الاجتماعي وهذه الخاصية التي لا تتوفر في عقوبة الأشغال الشاقة.

كما تختلف عن العمل العقابي في إن العمل للنفع العام معالج ضمن نصوص قانون العقوبات، فيما عولج العمل العقابي ضمن قانون تنظيم السجون، وإن العمل للنفع العام بديل تام لعقوبة الحبس وينفذ عوضا عنها ويفرض بمعرفة قضاء الحكم، وينفذ من قبل جهات تنفيذ العقوبة، فيما يعتبر العمل العقابي بوجهه المؤسساتي البديل الجزئي للعقوبة السالبة للحرية، وينفذ بمعرفة الجهات المعنية بتنفيذ العقوبة، ولا شأن لقضاء الحكم بفرضه، و إن العمل للنفع العام لا ينفذ إلا بمؤسسة عامة، بينما ينفذ العمل العقابي في

1 - فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 535

2 - جاسم محمد راشد العنتلي، بدائل العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة، دار النهضة القاهرة، 2000، ص 26

مؤسسات خاصة ترمي إلى النفع العام، و إن العمل للنفع العام يحسب بالساعات مقابل أيام الحبس المحكوم بها، بينما يحسب العمل العقابي بطريقة مغايرة وعلى أساس ما تبقى من العقوبة الواجبة التنفيذ، و إن العمل للنفع العام لا يشمل من يقل عمره عن 16 سنة بخلاف غيره من صور العمل العقابي حيث يجيز القانون تشغيله¹.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للعمل للنفع العام

اختلفت التشريعات التي أخذت بالعمل للنفع العام في تحديد الإطار القانوني له فمنها من اعتبرته عقوبة أصلية، في حين اعتبرته قوانين أخرى عقوبة تكميلية أو تبعية، وفي حالات أخرى كبديل عن المتابعة الجزائية إلى غير ذلك من التطبيقات التي سنتناولها على التوالي في هذا الفرع مع تحديد موقف المشرع الجزائري من ذلك، كما أن بعض التشريعات اتبعت منهج الشريعة الإسلامية عند تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، ولذلك سنتناول تطبيق هذه العقوبة من خلال أحكام الشريعة الإسلامية العظيمة.

أولاً- التطبيقات القضائية للعمل للنفع العام في التشريعات الوضعية

لقد برزت عقوبة العمل للنفع العام لأول مرة في التشريعات الغربية والتي حرصت دائما على تطوير أنظمتها العقابية، وجعل التأهيل الاجتماعي هدفا أساسيا للعقوبة²، مقارنة بالدول العربية التي لحقت بوتيرة هذا التطور حتى السنوات الأخيرة حتى تتماشى تشريعاتها الجزائية مع السياسة العقابية المعاصرة، وقد انطبق هذا التطور على عقوبة العمل للنفع العام، حيث اختلفت تطبيقاتها من بلد لآخر حسب درجة تطوره، وهو ما سيتضح جليا عند التطرق لمختلف التطبيقات القضائية لعقوبة العمل للنفع العام.

¹ - باسم شهاب، العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة

والعشرون، العدد السادس والخمسون، أكتوبر 2013، ص 114

² - مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، مؤسسة بحسون، بيروت، الطبعة الأولى، 1993 ص 190

1 - العمل للنفع العام عقوبة أصلية

أخذت بعض الدول بعقوبة العمل للنفع العام كعقوبة أصلية مستقلة بذاتها ومن هذه الدول نجد التشريع الفرنسي والانجليزي الذي يعطي للقاضي حرية النطق بها بصفة أصلية في الجرح المعاقب عليها بالحبس، وقد أدرج نظام العمل للنفع العام إلى إنجلترا عام 1972 وذلك بموجب قانون العدالة الجزائية، وقد سمحت أحكام هذا القانون للمحكمة أن تحكم على من بلغ 17 سنة من عمره وما فوق القيام بإتمام العمل لمنفعة المجتمع مجانا، وذلك خلال مدة محددة على أن لا يتجاوز عدد الساعات 240 ساعة ولا يقل عن 40 ساعة و ينفذ خلال اثني عشر شهرا على الأكثر، ثم صدر في عام 1983 قانون أجاز للمحكمة الحكم على من هو دون السابعة عشر من عمره بعقوبة العمل للنفع العام لعدد ساعات من 20 إلى 120 ساعة تنفذ خلال سنة على الأكثر¹.

وفي سنة 1991 استحدثت قانون العدالة الجنائية عقوبة العمل للنفع العام، وخول الإشراف على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام لشخص يسمى " ضابط الاختبار القضائي " والذي يقوم بتحديد العمل الذي سيقوم به المحكوم عليه، كما يقوم بمتابعته طوال فترة تنفيذ العقوبة، وفي حالة امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، أو عن تأدية العمل بصورة مرضية، أجاز المشرع للقاضي بناء على طلب ضابط الاختبار القضائي إلغاء تطبيق هذه العقوبة إذا لم يبدي المحكوم عليه عذرا أو مبررا منطقيًا لهذا الامتناع، والاكتفاء بتوقيع غرامة لا يزيد مقدارها عن مائة جنيه استرليني مع الاستمرار في تنفيذ العقوبة².

كما أجاز القانون الانجليزي للمحكوم عليه أن يطلب من المحكمة عدم تطبيق عقوبة العمل للنفع العام عليه، وفي تلك الحالة يحكم القاضي بالعقوبة الأصلية المقررة على الجريمة المرتكبة، وتشير الإحصاءات التي

¹ - صفاء اوتاني، العمل للنفع العام في السياسة العقابية المعاصرة، مرجع سابق، ص 448

² - أمين رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 222

أجريت في إنجلترا سنة 1998/1997 إلى أن التكلفة الشهرية للمحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام بلغت 141 جنيه استرليني في الوقت الذي كانت فيه التكلفة الشهرية للسجين الواحد قد بلغت ما يقارب 2070 جنيه استرليني¹.

كما تناول التشريع الفرنسي عقوبة العمل للنفع العام للمرة الأولى في 10 جوان 1983 بموجب القانون 83-466 ونص عليها في نفس قانون العقوبات الجديد الصادر عام 1992 في المادة 131-08 ق.ع فجعلها عقوبة أصلية في الجرائم المعاقب عليها بالحبس، كما أجاز النطق بها كعقوبة أصلية في بعض الجرائم التي لا يمكن الجمع فيها بين العمل للنفع العام وعقوبة أخرى وفقا لما جاء في المادة 131-09 ق.ع.ف².

وتقررت هذه الصورة أيضا في التشريع السويسري ابتداء من جانفي 2007 حيث أصبح العمل للنفع العام عقوبة أصلية مستقلة بذاتها وكعقوبة مقيدة للحرية³، بينما كان يعتبر العمل للنفع قبل ذلك أي في ظل القانون القديم لسنة 1990 عقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية التي لا تقل عن ثلاثة أشهر.

وعند استحداث القانون القطري لهذه العقوبة البديلة سنة 2009 أطلق عليها تسمية " عقوبة التشغيل الاجتماعي " وقد أدخلها ضمن العقوبات الأصلية لجرائم الجنح⁴، حيث عبر عنها صراحة في المادة 57 من قانون العقوبات القطري على أن العقوبات الأصلية هي:

1- الإعدام

2- الحبس المؤبد

¹ - أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 222

² - المرجع نفسه، ص 224 و 225

³ - سعداوي محمد الصغير، عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 94

⁴ - عبد الرحمان بن محمد الطربان، مرجع سابق، ص 136

3 - الحبس المؤقت

4 - الغرامة

5 - التشغيل الاجتماعي.

2- العمل للنفع العام عقوبة تكميلية

تنص المادة 131-17 ق.ع.ف على عقوبة العمل للمصلحة العامة باعتبارها عقوبة تكميلية في العقوبات المقررة للمخالفات من الدرجة الخامسة كما يعتبر العمل للنفع العام عقوبة تكميلية في جرائم المرور المعاقب عليها بالحبس¹.

و يمكن أيضا أن تكون عقوبة تكميلية في المخالفات المتعلقة بالإتلاف والإيذاء العمدم، وهنا تشير الدراسة الإحصائية التي قامت بها محكمة الاستئناف في مدينة بواتيه الفرنسية إلى أن أكثر الجرائم والتي من أجلها قضي بهذا النظام هي جرائم السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والإتلاف وقد شكلت هذه الجرائم نسبة 72 % في عام 1999 و 61 % في عام ألفين².

3 - العمل للنفع العام المقترن بإيقاف التنفيذ

لقد أجاز المشرع الفرنسي للقاضي أن يحكم بعقوبة موقوفة التنفيذ على المتهم مع إلزامه بأداء عمل أو خدمة لصالح المجتمع لدى شخص معنوي أو جمعية تمارس نشاط خدماتي للمجتمع³ وقد تقرر ذلك بموجب القانون 10 جوان 1983 وقد استقرت أحكامه ضمن المواد من 132 مكرر 54 إلى 132 مكرر 57 ق.ع.ف، كما يجيزه التشريع الألماني في المادة 56 من قانون العقوبات، حيث يبيح للمحكمة

¹ - Martin Hergoz , op citè, p 195

² - صفاء اوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، مرجع ساق، ص 454

³ - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 223

إيقاف تنفيذ الحكم على المحكوم عليه، إذا قبل أداء عمل للصالح العام، وقام بإصلاح الضرر الناجم عن الجريمة¹.

4- العمل للنفع العام تدبير احترازي

أخذ قانون الإمارات العربية المتحدة بالعمل للنفع العام باعتباره تدبيرا احترازيا من التدابير المقيدة للحرية بحيث لا يطبق إلا إذا توافرت شروط تطبيق التدبير الاحترازي بمعنى وجود خطورة إجرامية²، حيث تنص المادة 120 من قانون العقوبات الاتحادي على إلزامية العمل بأحد التدابير الاحترازية بديلا عن عقوبة الحبس أو الغرامة في الجرح فقط، وأنه يتم تأدية العمل في إحدى المؤسسات الحكومية التي يصدر بتحديدها قرار من وزراء العدل والشؤون الاجتماعية، إلا أنه لا يعتد برضا المحكوم عليه عند فرض العمل للصالح العام³.

5 - العمل للنفع العام كبديل عن الغرامة

يمكن أن يحل العمل للنفع العام محل الغرامة الغير مدفوعة، التي يعجز المحكوم عليه عن الوفاء بها، وذلك بأن تستبدل بعدد معين من ساعات العمل يؤديها المحكوم عليه كبديل عنها، ومن الدول التشريعات التي أخذت بذلك نجد تشريع لوكسمبورغ والتشريع الإيطالي⁴.

¹ - Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Boulouc , op cit , p524

² - جاسم محمد راشد العنتلي، بدائل العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة، مرجع سابق، ص 218

³ - زيدومة درياس، عقوبة العمل للنفع العام بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 04، ديسمبر 2011 ص 140 و 141

⁴ - محمد سيف النصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 396

6 - العمل للنفع العام كبديل عن الملاحقة الجنائية

قد يكون العمل للنفع العام بديلا عن الملاحقة الجنائية كما في التشريع الألماني الذي أقره في المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية التي أجازت للنيابة العامة وقف الملاحقة الجنائية مؤقتا بعد موافقة المحكمة المختصة ورضا المتابع جزائيا بأداء عمل للمنفعة العامة إذا كانت جرمته بسيطة¹.

كما يمكن أن تتقرر عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الهولندي سنة 1981 أثناء الملاحقة الجنائية، أو بموجب قرار قضائي يقضي بوقف الملاحقة من قبل المحكمة، كما يتم تطبيق هذه العقوبة كأحد الواجبات المفروضة مع تقرير العفو الخاص².

وقد جعل المشرع الهولندي الحكم بتلك العقوبة جوازي للقاضي في كافة الجرائم المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية واجبة النفاذ، بشرط ألا تزيد مدة العقوبة عن ستة أشهر، وهذا طبقا للمادة 22 ق.ع³.

وفي حالة ما إذا توافرت الشروط الواجبة للحكم بعقوبة العمل للنفع العام، فإنه يجب أولا ضرورة موافقة المحكوم عليه بتطبيق تلك العقوبة قبل الحكم بها، ويجب على القاضي بعد موافقة المحكوم عليه أن يحدد في منطوق حكمه عدد ساعات العمل، والفترة التي يجب خلالها تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، على ألا يزيد عن الحد الأقصى لعدد تلك الساعات عن 240 ساعة، أما بالنسبة للحد الأقصى للمدة التي يجب خلالها تنفيذ تلك العقوبة فإنه يختلف تبعا لاختلاف عدد الساعات التي صدر بها الحكم، فحدد المشرع ستة أشهر كحد أقصى لتلك المدة، أما إذا كان عدد ساعات العمل لا يزيد عن 120 ساعة، فسنة كحد أقصى إذا كان عدد تلك الساعات يتراوح ما بين 120 و 240 ساعة⁴.

¹ - محمد سيف النصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 393

² - مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، مرجع سابق، ص 176

³ - المرجع نفسه، ص 176

⁴ - المرجع نفسه، ص 176

7 - العمل للنفع العام كبديل عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة

تعتبر الجزائر من بين الدول التي تبنت عقوبة العمل للنفع العام حديثا و كان ذلك سنة 2009 بموجب القانون 09-101¹ ، والذي نص على إمكانية استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام، لتعزيز المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية والعقابية والتي تركز بالأساس على احترام حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ضمن المواد من 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 6 الواردة ضمن الفصل الأول مكرر من الباب الأول من قانون العقوبات المتعلق بالعقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي.

وأضيفت عقوبة العمل للنفع العام إلى جانب العقوبات الأصلية في قانون العقوبات، وهي تعتبر بديلة لعقوبة الحبس في الجرائم التي لا تتجاوز عقوبتها ثلاث سنوات حبسا نافذا، وفي الواقع العملي نجد تطبيقها كعقوبة بديلة فقط ولا يطبقها القاضي كعقوبة أصلية أبدا، ولكن يمكن القول أنه في القانون الجزائري على الرغم من عدم ورود نص مماثل للنص الفرنسي إلا أنه يمكن اعتبار عقوبة العمل للنفع العام عقوبة أصلية لأن العقوبة الأصلية هي العقوبة التي تكفي وحدها لتحقيق معنى الجزاء الوحيد الذي ينطق به القاضي في الحكم، ولو أن المشرع لم يدرجها في المادة الخامسة من قانون العقوبات التي تتضمن أنواع العقوبات الأصلية، وأن استعمال المشرع مصطلح " عقوبة بديلة" لعقوبة أصلية هي الحبس لا يعني إخراجها من إطار العقوبات الأصلية.

إضافة لذلك تضمن المنشور الوزاري المؤرخ في 21/04/2009 آليات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام كبديل للعقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة، وهو يهدف إلى تبيان دور كل من قاضي الحكم والنيابة العامة وقاضي تطبيق العقوبات وكذا مختلف الجهات المعنية كمؤسسات الوقاية وإعادة الإدماج الاجتماعي

¹ - القانون 09-101 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات والمتضمن العقوبة البديلة (عقوبة العمل للنفع العام)

بالإضافة إلى الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام المستقبلية للأشخاص المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة العمل للنفع العام كل في مجاله واختصاصه بمتابعة تنفيذها¹.

ويمكن اعتبار عقوبة العمل للنفع العام على حسب وصف التشريع الجزائري له من منطلق كونه يؤدي بعيدا عن المؤسسة العقابية ويمثل تعويضا عن عقوبة الحبس المحكوم بها خروجاً واستثناء عن الفكرة التقليدية للعقوبة².

ومن الملاحظ أن اقتصار تطبيق عقوبة العمل للنفع العام على أنها عقوبة بديلة فقط ضيق من مجال استعمالها، إذ يحضر على قضاة الحكم النطق بها كعقوبة أصلية أو تكميلية، أي النطق بها مباشرة دون استبدالها، كما يحضر أيضا النطق بجزء منها في العقوبة و الجزء الآخر حبسا نافذا، وهذا على خلاف ما جاء في بعض القوانين المقارنة.

ومن التشريعات التي أخذت منحى التشريع الجزائري في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام نجد التشريع التونسي بموجب القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 02 أوت 1999، الذي أخذ بعقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة من شأنها تخفيف العبأ على المؤسسات السجنية التي أصبحت مكتنظة وتعوض العقوبات القصيرة المدى، فن عليها ضمن العقوبات الأصلية الواردة في الفصل 5 من المجلة الجنائية³ دون

1- طهراوي مقران، ملتقى تكويني حول موضوع " العمل للنفع العام التجربة الفرنسية"، دور قاضي الحكم في تطبيق عقوبات العمل للنفع العام، يوم الأربعاء 05 أكتوبر 2011

2- باسم شهاب، مرجع سابق، ص 92

3 - العقوبات الأصلية الواردة في المادة 5 من المجلة الجزائية التونسية هي:

1- القتل.

2- السجن ببقية العمر.

3 - السجن لمدة معينة

4- العمل لفائدة المصلحة العامة.

أن تكون من العقوبات التكميلية وذلك من أجل تمكين القاضي من وسائل وآليات جديدة بديلة عن العقوبة السالبة للحرية هدفها إصلاح الجاني ومنعه من دخول السجن¹.

كما نص التشريع المصري على عقوبة العمل للنفع العام في بعض مواد قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية وقد اعتبره بديلا عن السجن حيث نصت المادة 18 ق.ع على: " عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنتقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا، ولكل محكوم عليه بالحبس البسيط مدة لا تتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا لما تقرر من قيود بقانون تحقيق الجنايات إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار".

وجاءت المادة 521 ق.إ.ج.م بأحكام وضوابط العمل للنفع العام بحيث يشتغل المحكوم عليه في هذا العمل بلا مقابل لأحد جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الإكراه البدني التي كان يجب التنفيذ عليه بها، وتعين أنواع الأعمال التي يجوز تشغيل المحكوم عليه فيها والجهات الإدارية التي تقرر هذه الأعمال بقرار يصدر من الوزير المختص، ولا يجوز تشغيل المحكوم عليه خارج المدينة الساكن بها أو المركز التابع له، ويراعى في العمل الذي يعرض عليه يوميا أن يكون قادرا على إتمامه في ظرف ست ساعات بحسب حالة بنيته".

5 - الخطيئة.

6 - التعويض الجزائي.

¹ - حسن بن فلاح، العقوبات البديلة - العمل لفائدة المصلحة العامة - دورة دراسية، الخميس 13 نوفمبر 2013

كما نصت المادة 522 ق.إ.ج.م على جزاء مخالفة الالتزامات المفروضة عليه بنصها على: " المحكوم عليه الذي تقرر معاملته بمقتضى المادة 520 ولا يحضر إلى المحل المعد لشغله، أو يتغيب عن شغله أو لا يتم العمل المفروض عليه تأديته يوميا بلا عذر تراه جهات الإدارة مقبولا، يرسل إلى السجن للتنفيذ عليه بالإكراه البدني الذي كان يستحق التنفيذ به عليه ويخصم له من مدته الأيام التي يكون قد أتم فيها ما فرض عليه تأديته من الأعمال.

ويجب التنفيذ بالإكراه البدني على المحكوم عليه الذي اختار الشغل بدل الإكراه إذا لم يوجد عمل يكون من وراء شغله فيه فائدة "

وفي اليونان أدخل هذا النظام بموجب قانون تنظيم المؤسسات العقابية اليوناني الصادر بموجب القانون رقم 1851 لعام 1989، والذي دخل حيز التنفيذ بدأ من الأول من كانون الثاني سنة 1990¹، وبموجب الفقرة الأولى من المادة 61 من هذا القانون يمكن لكل محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز 18 شهرا أن يتقدم بطلب إلى محكمة تنفيذ العقوبة يطلب فيه أن يقوم بعمل للنفع العام كبديل عن العقوبة السالبة للحرية، أما الفقرة الثالثة من المادة 61 تنص على: " يكون هذا العمل في إحدى الجهات العامة أو الهيئات المحلية أو شخص من أشخاص القانون العام، وبطبيعة الحال فإن هذا العمل غير مأجور"². كما ويطبق التشريع الفرنسي عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة في الحالة التي ينطق فيها القاضي بوقف تنفيذ عقوبة الحبس حيث يضمن وقف تنفيذ الالتزام بالعمل للمصلحة العامة وذلك

¹ - صفاء أوتاني، العمل للنفع العام في السياسة العقابية المعاصرة، مرجع سابق، ص 449

² - المرجع نفسه، ص 449

طبقا للمادة 738-1 ق.إ.ج.ف ، كما يأخذ به كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس في الجرح طبقا للمادة 131-1 ق.ع.ف¹.

ثانيا - التطبيق القضائي للعمل للنفع العام في الشريعة الإسلامية

تطرقنا سابقا إلى أن الشريعة الإسلامية تضمنت نوعين من العقوبات بالنظر لحرية القاضي الجزائي في تطبيقها، أما النوع الأول فهو يشمل كل من عقوبات الحدود والقصاص والديات، والنوع الثاني يتمثل في العقوبات التعزيرية، ويكمن الفرق بينهما في أن عقوبات النوع الأول محددة شرعا ولا مجال للاجتهاد في تطبيقها، أما عقوبات النوع الثاني فهي عقوبات غير محددة شرعا حيث فوضت الشريعة الإسلامية تطبيقها للإمام أو القاضي ومنحته حرية الاجتهاد فيها في حدود مقاصد الشريعة الإسلامية وأهدافها. وقد كان الهدف من تشريع العقوبات التعزيرية هو فتح المجال لاجتهاد القضاة، واستنباط الأحكام الشرعية في مجال التجريم والعقاب، من أجل مواكبة مستجدات العصر، والمحافظة على مقصود الشارع في جلب المصالح ودرء المفاسد.

وفي الآونة الأخيرة بدأ الحديث عن العقوبات التعزيرية البديلة، ونادى الفقه الإسلامي المعاصر إلى تطبيقها بالنظر لما فيها من مزايا كإصلاح المذنب، والمساهمة في الحد من سلبيات عقوبات السجن، فظهر ما يسمى "بالتعزير بالعمل للنفع العام" وفيما يلي سنتطرق لمفهومه وللمجال تطبيقه.

1 - مفهوم التعزير بالعمل للنفع العام

التعزير بالعمل للنفع العام هو أحد الأنظمة التي شرعت من أجل فئة معينة من المجرمين وهم المجرمين القابلين للإصلاح والتأهيل، وهو عقوبة تتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية من حيث كونها يحقق بعضها من مقاصدها العقابية، وسيوضح ذلك أكثر حين التعرض لتعريفه وأساسه الشرعية.

¹ - سعادوي محمد الصغير، العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 101

أ- تعريف التعزير بالعمل للنفع العام

يعرف التعزير بالعمل للنفع العام بأنه: " اجتهاد القاضي في إصدار عقوبة تلزم الجاني بتقديم خدمة اجتماعية، أو المشاركة في أعمال عامة يكون نفعها عائدا للمجتمع وفق ضوابط وإجراءات معينة، أو هو تأديب الجاني أو الجانح بأداء خدمة تساعد الأفراد والمجتمعات المحلية على الوقاية من المشكلات الاجتماعية وتزيد من قدراتها في أداء وظائفها الاجتماعية، والتي تؤدي عادة من خلال مؤسسات وبأساليب علمية وتقنيات فنية لتحقيق أهدافها"¹.

ب- الأدلة والأسس الشرعية للتعزير بالعمل للنفع العام

بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية المستنبطة من القرآن والسنة وغيرها من المصادر الأخرى للتشريع الإسلامي سواء القديمة أو الحديثة، ومما سبق ذكره حول مشروعية العقوبات التعزيرية والتي تمنح للقاضي حرية الاجتهاد لمواجهة الظاهرة الإجرامية، فإن استحداث عقوبة العمل للنفع العام لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وأنه يجوز اعتماده إذا اقتضت ضرورات المجتمع ذلك، كاستبدال عقوبة السجن أو الجلد المقررة للجاني بالقيام بتقديم خدمة مجانية للمجتمع تعويضا عن ما اقترفه من جرم، بشرط أن لا تخلو العقوبة من معنى الردع و الزجر حتى يتحقق الهدف من العقوبة، ومن الأدلة الشرعية على ذلك ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بأسرى بدر، عندما استبدل عقوبة القتل للأسير القتال بعقوبة الخدمة لمصلحة المجتمع²، أو استبدال العقوبة المالية بتعليم الصغار الكتابة.

¹ - عبد العزيز بن محمد الحجيلان، التعزير بالخدمة الاجتماعية، بحث ممول من مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام

محمد بن سعود الإسلامية، ص 59

² - فهد يوسف الكساسبة، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل، مرجع سابق، ص 732

ومن الأدلة الأخرى أن العمل للنفع العام يتفق مع الكفارات في معنى استثمار العقوبة، وذلك أن الكفارات يلزم فيها الإعتاق وإطعام عددا من المساكين، نتيجة الوقوع في المخالفة،¹ والكفارة هنا عقوبة تلزم بخدمة اجتماعية وهو نفس ما يتضمنه تقديم عمل للنفع العام.

كما أن العمل للنفع العام يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية والحكم التي شرعت من أجلها العقوبات، ومع قواعدها العامة القاضية بأن كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره وحماية الجماعة من شره هي عقوبة مشروعية².

ومن الأسس التي يقوم عليها العمل للنفع العام نجد:

- قاعدة سد الذرائع

ومفاد هذه القاعدة هو الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة³ وسد كل ما يؤدي إلى الفساد وقطع كل السبل والأسباب المؤدية إليها دفعها، لأن الذريعة هي كل ما يفضي إلى فعل محرّم، والعمل للنفع العام طبقا لهذا المعنى أنه العقوبة التي تدفع مفاصد السجن وما يمكن أن يتعلمه المحكوم عليه من تقنيات إجرامية جديدة تؤدي به إلى احتراف الإجرام.

فإذا كانت النتائج تفضي إلى مصلحة، فالمصلحة مطلوبة شرعا، والوسيلة إليها مطلوبة كذلك، وهنا يتم فتح الذرائع والأخذ بها⁴ قال القرافي: " اعلم أن الذريعة كما يجب سدّها يجب فتحها، وتكره وتنذب

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 683

² - المرجع نفسه، ص 686

³ - يوسف عبد الرحمان الفرت، التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2003، ص 12

⁴ - المرجع نفسه، ص 12

وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة، كالسعي للجمعة والحج¹.

- المصالح المرسلّة

المصلحة المرسلّة هي كل ما لم يشهد له من الشرع بالبطلان ولا بالاعتبار نص معين² أو هي الثمرة التي أقرها الشارع واعتبرها ودعا إليها، وهي من القواعد التي وضعت لتحقيق مقصود الشارع من جلب المصلحة ودرء المفسدة³.

فكل مصلحة غير مخالفة لمقاصد الشرع ولم يرد في الشرع نص على اعتبارها بعينها أو بنوعها، ولا على استبعادها أو إلغائها فلا يحتكم فيها لأهواء النفوس ورغباتها⁴، وهي في الشريعة الإسلامية بصفة عامة المصلحة في حفظ الدين والنفس و والعقل والعرض والأموال.

وفي العمل للنفع العام تحقيق لمصلحة معينة تتمثل في صلاح المجرم وإعادة تأهيله اجتماعيا بعيدا عن وسط السجون الفاسد، ومن أبرز المصالح المترتبة عن العمل للنفع العام:

- تفادي الآثار السلبية التي قد تنجر من وراء دخول المحكوم عليه السجن واختلاطه بالمجرمين الآخرين.
- أن تطبيق مثل هذه العقوبات يعود بالنفع على الجاني وأسرته، وحماية أبناءه من الضياع والانحراف الذي يحدث نتيجة دخول عائلها السجن، بالإضافة إلى مفاسد كثيرة بعد خروج الجاني، كفصله من العمل أو

¹ - محمود صالح جابر، سد الذرائع، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن، 2011 ص 16

² - محمد بن محمد الغرالي أبو حامد، المستصفي في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1413 ص 172

³ - يوسف عبد الرحمان الفرت، مرجع سابق، ص 31

⁴ - عبد الرحمان بن محمد الطرمان، مرجع سابق، ص 97 وما بعدها

رفض الأسرة له أو حصول الطلاق، وأشد من ذلك أن السجن سيكون وصمة العار التي تلاحقه باعتباره خريج سجون¹.

- توفير الدعم للاقتصادي للبلاد، وحل المشاكل الناجمة عن ارتفاع عدد السجناء وما يكلف من نفقات، بما في ذلك تكاليف بناء السجون وصيانتها.

- تفادي الآثار النفسية التي يصاب بها السجن، بسبب العزلة والاكتماب، وترسيخ مفاهيم العمل التطوعي، والاستفادة من المذنبين بدلا من حبسهم واستثمار طاقاتهم.

2- مجال تطبيق التعزير بالعمل للنفع العام

من المجالات التي يمكن أن يعاقب بها الجناة ما يلي:

- المشاركة في عملية الإغاثة، ومساعدة المنكوبين واللاجئين في حالة الكوارث والحوادث، كالأعاصير والزلازل والفيضانات.

- خدمة الفئة المحتاجة من ذوي الاحتياجات الخاصة أو المسنين أو الأراامل والأيتام.

- المشاركة في الأعمال الخيرية، كالتعاون مع الجمعيات الخيرية بإجراء مسح كشفية لعدد من منازل الفقراء، وتوزيع المساعدات العينية والمادية للمحتاجين.

- القيام بأعمال تسهم في خدمة المرافق العامة، كتنظيف الشوارع والمساجد والحدائق والمنتزهات.

- خدمة المشاعر المقدسة في رمضان والحج، والتعاون مع المرور والكشافة في التنظيم والإرشاد.

¹ - منى بنت ابراهيم التويجري، التعزير بخدمة المجتمع، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب المجلد 30 العدد 60 الرياض، 2014

- العمل بالمراكز الصحية والعيادات الطبية، كخدمة المرضى أو نظافة المستشفى، وإذا كان الجاني يتقن المهنة الطبية تكون عقوبته بتكليفه بأداء هذه المهنة¹.

3 - ضوابط التعزير بالعمل للنفع العام

لما كانت عقوبة التعزير بالعمل للنفع العام ترجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، كان لابد من وضع ضوابط

يأخذها القاضي في الاعتبار عند استعمال هذه السلطة، ومن هذه الضوابط مايلي:

- أن تصدر بحكم قضائي مكتسب المقطعية، ويتم تنفيذها تحت إشراف قضائي.
- أن تكون حافظة لحقوق الإنسان الأساسية، فلا تترتب عليها إهانة لكرامة الإنسانية.
- أن تحقق هذه العقوبة مقصد الشريعة من الزجر والردع واستصلاح الجاني.
- أن تكون العقوبة مناسبة مع حجم الجريمة دون زيادة أو نقصان، لان ذلك مقتضى العدل الذي أمر به الله عز وجل.

- أن تكون العقوبة بحسب المصلحة الشرعية الراجحة، ولا يترتب عليها مفسدة أعظم منها، كأن يكلف الجاني بأعمال شاقة فيها مخاطر على النفس، أو يتعدى أثر العقوبة إلى غير الجاني بأن يلحق العار بأسرته وأقاربه.

- أن تطبق هذه العقوبة تدريجياً لإبراز مدى فاعليتها وتقبلها من المجتمع.

- أن تكون هذه العقوبات مختصة في المخالفات اليسيرة أما الجرائم الكبرى خاصة ما يتعلق بحماية الأمن والمجتمع، فلا خيار فيها إلا السجن وغيره.

- أن تتضمن اعتباراً للظروف الشخصية والاجتماعية، ومراعاة الجاني وإمكاناته وقدراته ومستواه الثقافي والعلمي عند اختيار العقوبة.

¹ - منى بنت ابراهيم التويجري، مرجع سابق، و276

- أن يتم التكامل التعاوني بين الجهات ذات العلاقة، وهي القضاء والإدعاء وجهات التنفيذ، وجهات التنظيم وإصدار التعليمات، وإذا لم يتم التنسيق والتعاون بين هذه الجهات المعنية فلن تتحقق النتائج، فلو طالب الادعاء بإيقاع عقوبة لم يتصورها القضاء ويدرس أبعادها ونتائجها فلن يحكم بما كما أن القضاء لو حكم بحكم لا يوجد لدى جهات التنفيذ الآلية المحققة لإيقاعه فإنه لا نفاذ لهذا الحكم ولا ثمرة له¹.

المطلب الثاني: حدود حرية القاضي الجزائي في الحكم بالعمل للنفع العام

إن العمل للنفع العام ليس عملاً تطوعياً أو امتيازاً مجرم على آخر²، بل هو عقوبة قد تسلط على كل شخص ارتكب فعلاً مخالفاً للقانون، كما أنها في نفس الوقت عقوبة غير إجبارية ويخضع لها المحكوم عليه بكامل إرادته، ويتضح هذا من خلال تقييد المشرع عقوبة العمل للنفع العام بمجموعة من الشروط والإجراءات القانونية، نصت عليها المادة 5 مكرر 1 ق.ع على سبيل الحصر، إذ لا يتم الحكم بعقوبة العمل للنفع العام بغياب أحد منها، كما أن هناك بعض الشروط الموضوعية التي لم ينص عليها المشرع صراحة في أي شكل من الأشكال إلا أن واقع القضية يطرحها وتعود مهمة استنتاجها إلى القاضي الجزائي، وبالتالي سنتطرق إلى الشروط القانونية والإجرائية للحكم بالعمل للنفع العام (الفرع الأول)، ثم للشروط الموضوعية للحكم بالعمل للنفع العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط القانونية والإجرائية للحكم بالعمل للنفع العام

بالنظر إلى أحكام المادة 5 مكرر 1 ق.ع فإن عقوبة العمل للنفع العام تخضع لحرية القاضي الجزائي، إذ يجوز له إفادة المتهم بما من عدمه، إلا أنه في نفس الوقت لا يمكنه تطبيقها دون احترام الحدود المقررة قانوناً، وهي المتمثلة في مجموعة من الشروط الإجرائية والقانونية وهو ما سنتناوله في النقاط التالية.

¹ - منى بنت ابراهيم التويجري، مرجع سابق، ص 283 و 284

² - قادري أعمار، مرجع سابق، ص 161

أولاً- الشروط القانونية للحكم بالعمل للنفع العام

إن الشروط القانونية هي تلك الشروط التي جاء بها القانون صراحة وعلى سبيل الحصر في المادة 05 مكرر 1 ق.ع حيث بانعدام أحدها لا يستفيد المتهم بعقوبة العمل للنفع العام، كما أنها غير خاضعة لتقدير القاضي الجزائي والذي يكمن دوره في مراقبة توافرها فقط، و يترتب على ذلك أنه إذا حكم القاضي بهذه العقوبة بانعدام أحد هذه الشروط يكون حكمه معرضاً للنقض، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه، والشروط المتعلقة بالجريمة وبالعقوبة، والشروط المتعلقة بمدة عقوبة العمل للنفع العام.

1 - الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

يكمن الغرض من نظام العمل للنفع العام في تجنب الجناة غير الخطرين الاختلاط بالجناة الخطرين داخل أسوار السجن، وتعريضهم لبقية مساوئ الحبس قصير المدة رغم عدم خطورتهم الإجرامية، لذلك فمن المنطقي أن يشترط في الشخص الذي يطبق عليه جزاء العمل للمصلحة العامة أن لا يكون ذو شخصية إجرامية خطيرة، ويجب أن يتبين للمحكمة أنه الشخص الملائم بالنسبة لظروفه وظروف الجريمة المرتكبة لتطبيق هذا الجزاء¹، و يتجسد ذلك في الشروط التالية:

أ- السابقة القضائية

يشترط القانون الجزائري لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام أن يكون المتهم مجرماً مبتدئاً بحيث لم يسبق الحكم عليه لجناية أو جنحة²، وهذا ما نصت عليه المادة 05 مكرر 1 ق.ع بقولها: "يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر، لمدة تتراوح بين أربعين

1 - سعادوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 83

2 - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 289

(40) ساعة وستمائة (600) ساعة، بحساب ساعتين (2) عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه ثمانية (18) شهرا، لدى شخص معنوي من القانون العام، وذلك بتوافر الشروط الآتية: 1- إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا،....." وبالتالي أن يكون المتهم غير مسبوق قضائيا هو أول شرط قانوني يجب توافره عند الحكم بالعمل للنفع العام، وإن اشتراط ذلك يعني أن المجرمين المبتدئين هم وحدهم المستفيدون من هذه العقوبة البديلة، أما إذا كان المتهم مسبوقا قضائيا يكون القاضي مجبرا على الحكم عليه بالعقوبة الأصلية.

وقد أخذ المشرع التونسي بهذا الشرط أيضا في الفصل 15 ثالثا فقرة أولى من المجلة الجزائية التونسية والتي نصت على: " يشترط لاستبدال السجن بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة أن يكون المتهم حاضرا بالجلسة وأن لا يكون عائدا...."، كما تنص المادة 43 من قانون العقوبات البلجيكي على أن عقوبة العمل للنفع العام تصدر ضد المحكوم عليه الغير مسبوق قضائيا بعقوبة جنائية أو جنحية تفوق سنة عندما تكون الجريمة المرتكبة معاقب عليها بخمس سنوات حبسا نافذا.

وبالتالي يتضح جليا بأن الصنف الوحيد في هذه القوانين الذي يتعين عليه أن يستفيد من أداء عقوبة العمل للنفع العام هو ذلك الجاني الذي لم يسبق أن وطأت قدماه الحبس، وهو ما يعني أن المجتمع قد مد يده إلى هؤلاء لمساعدتهم على عدم التواصل مع الجناة، كما أن ذلك يعني وضع حد أمام هؤلاء في التمادي أو مواصلة درب الإجرام¹.

وبالرجوع للتشريع الفرنسي في هذه المسألة فقد كان قانون العقوبات الفرنسي يشترط في القانون المؤرخ في 10 جوان 1983 للإفادة بعقوبة العمل للنفع العام أن لا يكون قد سبق الحكم على المتهم خلال الخمس سنوات السابقة على وقوع الجريمة بعقوبة سالبة للحرية عن جناية أو جنحة تتجاوز أربعة أشهر، غير أنه تراجع عن هذا الشرط سنة 1995 وأصبح لا يعتد بالماضي الإجرامي للمتهم ويقر بإمكانية الحكم بهذه

¹ - سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 142

العقوبة لمن كان مسبقاً قضاياً، وهذا ما يعطي مساحة أكبر للقاضي الذي يمكن له أن يقرر عقوبة العمل للنفع العام حتى ولو كان الجاني معتاد الإجرام، وينطبق نفس الشيء على حالة إنزال جزاء العمل للمصلحة العامة كعقوبة تكميلية لبعض جرائم المرور، إذ أن كافة الأشخاص المعاقبين بالعقوبة الأصلية لهذه الجرائم يمكن أن يخضعوا لهذا الجزاء¹.

ب- سن المتهم

إن لسن المتهم أهمية كبيرة للحكم بهذه العقوبة البديلة، وهو ثاني شرط من شروطها طبقاً للمادة 5 مكرر 1 ق.ع، ومن خلالها يمكن أن يطبق هذا النظام على كافة المحكوم عليهم بالغين كانوا أم أحداثاً بشرط أن لا تقل أعمارهم عن ستة عشر سنة، والعبرة هنا بوقت ارتكاب الفعل المنسوب إليه. ويشير هذا الشرط إلى أن هذه العقوبة لا يمكن تطبيقها على الأشخاص الذين يقل سنهم عن 16 سنة لأن هؤلاء وإن ارتكبوا جناحاً أو مخالفاً أو شاركوا في ارتكابها فإن إلزامهم بالعمل يعد منافياً للقوانين والأعراف الدولية التي تجرم تشغيل الأطفال تحت أي مسمى²، ذلك أن هذا السن هو الحد الأدنى لسن العمل في الجزائر، بموجب القانون المتعلق بعلاقات العمل رقم 11/91 الذي جاء فيه أنه: "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في عقود التمهين"³، وتشغيل الحدث يخضع للقواعد العامة بحيث لا يجوز توظيفه إلا بناء على ترخيص من وصيه الشرعي، كما أنه لا يجوز تشغيله في الأعمال الخطيرة أو التي تمس بأخلاقه، إلا أنه من خلال قراءة

1 - سداوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 83

2 - سارة معاش، مرجع سابق، ص 236

3 - المادة 15 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل.

للمادة 50 ق.ع يتضح أنه لا يجوز تطبيق عقوبة العمل للنفع العام في مواد المخالفات ضد الحدث الذي بلغ سنه 16 سنة ولم يكمل 18 سنة¹.

ومن مضمون المادة 5 مكرر 1 ق.ع فإن المشرع لم يضع حدا أعلى لسن المحكوم عليه المشمول بعقوبة العمل للنفع العام، وبالتالي يمكن أن يكون المعني بالأمر شابا أو كهلا أو شيخا، كما يمكن تطبيقه على الذكور والإناث على حد سواء، بشرط أن يلاحظ القاضي أن يكونون قادرين صحيا وبدنيا على القيام بالعمل المطلوب منهم.

وبالرجوع للتشريع البريطاني فقد حدد السن الأدنى للمتهم للحكم بالعمل للنفع العام بـ 17 سنة كاملة، أما التشريع الفرنسي والتونسي فلم يحددا سنا أدنى أو أعلى للحكم بالعمل للنفع العام.

2- الشروط المتعلقة بالجريمة والعقوبة

اتفقت معظم التشريعات العقابية ومن بينها التشريع الجزائري أن تكون الجريمة المحكوم فيها بعقوبة العمل للنفع العام مخالفة أو جنحة، أما بالنسبة للمخالفات فإنها صالحة كلها لتطبيق العمل للنفع العام عليها لأن مدتها القصوى لا تتجاوز شهرين طبقا للمادة 5 ق.ع.

إلا أن التشريع الفرنسي استبعد تطبيقها على المخالفات باستثناء مخالفات الدرجة الخامسة فيطبقها عليها كعقوبة تكميلية، كما يطبقها على الجرائم المنصوص عليها في قانون المرور مهما كان وصفها سواء كانت جنح أو مخالفات، وفي ذلك نحن لا نوافق المشرع الفرنسي إذ أنه كان من الأحسن أن لا يستثنى المخالفات وهي الأحق بتطبيق عليها هذه العقوبة البديلة نظرا لعدم خطورتها.

أما بالنسبة للجنح فقد اختلفت القوانين العقابية حول مدة الحبس المحكوم بها لكي يستفيد المحكوم عليه من عقوبة العمل للنفع العام، وبالنسبة للمشرع الجزائري فهو يشترط أن تكون العقوبة المقررة قانونا للجريمة

¹ - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 344

المرتكبة لا تتجاوز ثلاث سنوات حبسا، بالنسبة لحدها الأقصى، وبذلك تستبعد هذه العقوبة في الجنايات وفي الجناح الخطيرة كجناح العنف العمد ضد الأشخاص¹، وقد عبر المشرع الجزائري عن ذلك في المادة 5 مكرر 1 بعبارة: "إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث سنوات حبسا" وهو يقصد بذلك الجنحة التي لا تتجاوز عقوبتها 3 سنوات حبسا.

أما التشريع الفرنسي فلا يشترط سقفا معينا للعقوبة، بل يكفي أن تكون الجريمة معاقبا عليها بعقوبة الحبس بصرف النظر عن حدها الأقصى²، وهذا ما نصت عليه المادة 131-8 ق.ع.ف: "في حال ارتكاب جناح معاقب عليها بالحبس، يمكن للمحكمة أن تفرض بدلا من عقوبة الحبس إتمام مدة تتراوح بين 40 و240 ساعة، عمل للمنفعة العامة دون مقابل، لصالح شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو هيئة عامة مرخص لها بإتمام عمل للمنفعة العامة لصالحها....".

وبالتالي فالقانون الفرنسي يطبق العمل للنفع العام على كل الجناح مهما كانت مدتها، غير أنه يستبعد تطبيق عقوبة العمل للنفع العام على الجناح الغير معاقب عليها بالحبس³، ومن أهم الجرائم التي طبق فيها نظام العمل للمصلحة العامة في التشريع الفرنسي هي جرائم الضرب والقيادة بدون تأمين وجرائم السرقة والقيادة في حالة سكر، وإخفاء الأشياء المسروقة والقيادة بدون رخصة⁴.

وفي تونس يحكم بعقوبة العمل للنفع العام إذا ارتكب الجاني مخالفة أو جناح لا تتجاوز عقوبتها سنة واحدة سجنا نافذا وذلك طبقا للمادة 15 مكرر من المجلة الجزائية بنصها على: "للمحكمة إذا قضت بالسجن النافذ لمدة أقصاها عام واحد أن تستبدل بنفس الحكم تلك العقوبة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة

¹ - أحسن بوسقيعة، القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 314

² - المرجع نفسه، ص 315

³ -Martine Herzog , op cit, p 194

- سعداوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 84⁴

العامة..."، وفي بلجيكا تطبق عقوبة العمل للنفع العام على المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو جنحية لا تفوق سنة عندما تكون الجريمة المرتكبة معاقب عليها بخمس سنوات على الأكثر¹.

وفي مادة الجنائيات فإن المحكوم عليه لا يستفيد من عقوبة العمل للنفع العام حتى ولو استفاد من ظروف التخفيف و أنزلت العقوبة المحكوم بها عليه إلى ما دون الحد الأدنى المقرر لها و أصبحت عقوبة حبس، فضلا عن استبعاد الجرح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن 3 سنوات حبسا نافذا، وحسنا ما فعل المشرع الجزائري والتشريعات الأخرى بتقليص مدة العقوبة السالبة للحرية وحصنها في المخالفات والجرح وذلك تطبيقا لقاعدة أن نظام العمل للنفع العام وجد خصيصا لتجنب مساوئ الحبس قصير المدة².

ومن أمثلة الجرائم التي يمكن الحكم فيها بعقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري نجد:

أ - أمثلة عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

المواد	الجرائم
1/ 96 ق.ع	توزيع وبيع منشورات من شأنها الإضرار بالمصلحة الوطنية
98 و 99 الفقرة الأولى و 100 و 102 ق.ع	جرائم التجمهر
110 و 111 ق.ع	جرائم الاعتداء على الحريات
112 و 115 ق.ع	جرائم تواطؤ الموظفين
119 مكرر ق.ع	سرقة واختلاس أموال عمومية أو خاصة
138 ق.ع	إساءة استعمال السلطة

¹ - مسلوب أرزقي، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع المقارن، مجلس قضاء إليزي، 11 جانفي 2009 ص 4

² - عبد الرحمان خلفي، القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 344

144 ق.ع	إهانة قاضي أو موظف عمومي أثناء تأدية وظائفه
150 و 151 و 152 و 154 ق.ع	الجرائم المتعلقة بالمدافن وحرمة الموتى
155 و 157 و 159 ق.ع	جرائم كسر الأختام وسرقة الأوراق من المستودعات العمومية
175 ق.ع	التعرض لحرية المزادات
184 و 185 و 187 و 187 مكرر ق.ع	جرائم العصيان
195 و 196 ق.ع	التسول
200 ق.ع	تلوين النقود
222 و 223 و 224 و 225 وق.ع	التزوير في بعض الوثائق الإدارية والشهادات
244 ق.ع	ارتداء بغير حق بذلة نظامية
248 ق.ع	انتحال اسم أو صفة كاذبة
288 ق.ع	القتل الخطأ
330 ق.ع	ترك الأسرة
331 ق.ع	عدم دفع النفقة
364 ق.ع	تبيد أشياء محجوزة
376 ق.ع	خيانة الأمانة
383 ق.ع	التفليس
394 مكرر ، 394 مكرر 1 و 2 ق.ع	جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات
440 ، 440 مكرر ، 441 مكرر ق.ع	المخالفات المتعلقة بالنظام والأمن العمومي

ب- أمثلة عن الجرائم المنصوص عليها في الأمر 03/09 المعدل والمتمم لقانون المرور

الجرائم	المواد
جنحة الجرح الخطأ في حالة سكر	المادة 70 من قانون المرور
مخالفة الإفراط في السرعة المؤدي إلى جنحة الجرح الخطأ	المادة 71 من قانون المرور
الفرار	المادة 72 من قانون المرور
السياقة في حالة سكر	المادة 74 من قانون المرور
رفض الامتثال لإنذار التوقف	المادة 76 من قانون المرور
السياقة بدون رخصة	المادة 80 من قانون المرور
الاستمرار في السياقة بالرغم من تعليق رخصة السياقة	المادة 81 من قانون المرور

وتعتبر جريمة الاستهلاك الشخصي للمخدرات التي نصت عليها المادة 12 من القانون رقم 18/04

المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها¹ الجريمة الوحيدة

¹ - القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها المؤرخ في 13 ذو القعدة

التي يمكن استبدال عقوبتها بعقوبة العمل للنفع العام، ونفس الشيء بالنسبة للمادة 38 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹ والتي تعاقب على جريمة تلقي الهدايا.

وبالنسبة للعقوبة اتفقت معظم التشريعات على اعتبار العمل للنفع العام عقوبة يحكم بها في الجرائم المعاقب عليها بالحبس وخصوصا القصير المدة، فبالرجوع إلى المواد 39 و 237 من قانون العقوبات السويسري نجد أن عقوبة العمل للنفع العام يصدرها القاضي في الجنايات والجنح كعقوبة بديلة عن العقوبة السالبة للحرية الأقل من 6 أشهر، وفي بلجيكا يحكم بها إذا كان الفعل المجرم يعاقب عليه بعقوبة جنحية أو عقوبة المخالفة².

وفي فرنسا تطبق على الجنح المعاقب عليها بالحبس مهما كانت مدته³، كما تطبق على مخالفات الدرجة الخامسة والجرائم المنصوص عليها في قانون المرور سواء كانت جنح أو مخالفات.

أما المادة 23 من قانون العقوبات القطري فقد حددت الجرائم التي تطبق عليها عقوبة التشغيل الاجتماعي وهي الجنح، وهي الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بالغرامة التي لا تزيد عن ألف ريال، أو بالتشغيل الاجتماعي أو بإحدى هذه العقوبات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". ونصت المادة 15 مكرر من المجلة الجزائية التونسية على: " للمحكمة إذا قضت بالسجن النافذ لمدة أقصاها عام واحد أن يستبدل بنفس الحكم تلك العقوبة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وذلك دون أجر ولمدة لا تتجاوز ستمائة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس...." بينما كان ينص القانون على مدة ستة أشهر كحد أقصى سابقا، ومثالها: جريمة القذف والسرقة والاعتداء على الأخلاق الحميدة.

¹ - القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006

² - مسلوب أرزقي، مرجع سابق، ص 11

³ - عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 113

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فمن أجل استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام يجب أن لا تتجاوز العقوبة المنطوق بها من طرف المحكمة أو المجلس مدة سنة حبس نافذ، ولم يحدد الحد الأدنى للعقوبة المنطوق بها وإنما حدد الحد الأقصى لها فقط، كما استثنى الغرامة المحكوم بها مع العقوبة الأصلية، فالغرامة تنفذ ولو عن طريق الإكراه البدني طبقا للمادتين 600 و602 ق.إ.ج.

ويبدو من صياغة البند الرابع من المادة 05 مكرر 1 ق.ع أن عقوبة الحبس التي تنطق بها جهات الحكم يشترط فيها أن تكون نافذة ومن ثم يستبعد استبدال عقوبة الحبس مع وقف التنفيذ بعقوبة العمل للنفع العام، كما لا يجوز جمع هذه الأخيرة مع عقوبة الحبس مع وقف التنفيذ كما هو جاري في فرنسا حيث لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس مع الأمر بالقيام بعمل للنفع العام¹، ويؤكد ذلك المنشور الوزاري 02/09 المتعلق بكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام بنصه - إذا كانت عقوبة الحبس المنطوق بها، موقوفة النفاذ جزئياً، ومتى توافرت جميع الشروط المذكورة في المادة 05 مكرر 1 يمكن للقاضي استبدال الجزء النافذ منها بعقوبة العمل للنفع العام.

وبالتالي فإن عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري تعتبر عقوبة بديلة عن عقوبة الحبس وحدها وبذلك لا يمكن أن تكون بديلاً للعقوبات المالية، وهو الأمر المتعارف عليه لدى غالبية التشريعات كالتشريع الفرنسي لأن القاضي ينطق بها بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالحبس وليس المعاقب عليها بالغرامة²، كما لا يمكن في التشريع الجزائري أن يجتمع الحكم بالحبس أو الغرامة مع عقوبة العمل للنفع العام، وهو ما جرى عليه التشريع الفرنسي أيضاً في المادة 131-1 ق.ع.ف والمادة 131 ق.ع.ف³.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 264

² -Dominique GAILLARDOT, les sanctions pénales alternatives, revue internationale de droit comparé, quarante-sixième année, n°2, avril-juin , p 686

³ - سداوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، ص 82

3 - الشروط المتعلقة بمدة العمل للنفع العام

إن عقوبة العمل للنفع العام كغيرها من العقوبات مدتها محددة بحد أدنى وحد أقصى، ويحظر على القاضي تجاوزهما، وقد نص قانون العقوبات على هذه المدة وحددها تحديدا دقيقا، حيث نميز في ذلك بين تقدير ساعات العمل للنفع العام، ومعيار احتساب ساعات العمل للنفع العام، وتوزيع ساعات العمل للنفع العام، وإنجازا ساعات العمل للنفع العام.

أ - تقدير ساعات العمل

تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في فرض عقوبة العمل للنفع العام، وتحديد ساعات العمل، فيقوم القاضي بتقدير عقوبة الحبس، ثم يقوم بتحويلها إلى عدد مماثل من ساعات العمل للصالح العام. وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يساو بين مدة عقوبة العمل للنفع العام المحكوم بها على القاصر والمدة المحكوم بها على البالغ وذلك لعدم تكافئ قدراتهما الجسدية، والتي تسمح لهم بأداء العمل بنفس الدرجة من القوة، فضلا عن عدم تساويهما في القدرات العقلية والنفسية بدرجة تؤدي إلى تساويهما في المسؤولية الجنائية¹، كما يعود سبب ذلك إلى كون العقوبة المقررة للقاصر تكون نصف عقوبة البالغ طبقا للمادة 50 من قانون العقوبات، حيث حدد المشرع مدة العمل للنفع العام بالنسبة للقاصر بين 20 ساعة كحد أدنى و 300 ساعة كحد أقصى، وهي نصف مدة العمل للنفع العام بالنسبة للبالغ والمقدرة ب 40 ساعة كحد أدنى و 600 ساعة كحد أقصى.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي ففي ظل القانون الصادر سنة 1992 كانت مدة العمل للنفع المصلحة العامة المقررة للأحداث بين 16 و 18 سنة لا تقل عن 20 ساعة عمل، ولا تزيد عن 120 ساعة، ومدة تنفيذها لا تزيد عن سنة، إلا أن هذه التفرقة ألغيت بموجب القانون الجديد لسنة 1994 حيث حددت

¹ - أمين رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 227

المادتان 8-131 و 22-131 ق.ع. ف مدة العمل للمصلحة العامة بحيث لا يمكن أن تقل عن أربعين ساعة عمل ولا أن تزيد عن مائتين وأربعين ساعة عمل بالنسبة للبالغين والقصر على حد سواء، وبهذا فإن القاضي الجزائري مقيد بأن لا ينزل عن الحد الأدنى المقرر لساعات العمل للنفع العام، وأن لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر لها قانونا.

ب - معيار احتساب ساعات العمل

إن المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري لحساب عدد ساعات العمل للنفع العام هو احتساب ساعتين عمل عن كل يوم حبس من العقوبة الأصلية المنطوق بها في الحكم الصادر بالإدانة ضد المحكوم عليه، وهي نفس المدة التي أخذ بها المشرع التونسي، أي ساعتين عن كل يوم سجن، إلا أنه يختلف عن المشرع الجزائري في أنه لم يأخذ بالحد الأدنى لمدة العقوبة بل أخذ بالحد الأقصى فقط، وهي ألا تتجاوز 600 ساعة.

أما المشرع الفرنسي فلم يحدد معيار احتساب ساعات العمل للنفع العام، بل ترك السلطة التقديرية للقاضي داخل إطار الحدين الأدنى والأقصى المتمثل في 40 ساعة كحد أدنى و 240 ساعة كحد أقصى، وفقا لما يراه مناسبا لظروف واحتياجات المحكوم عليه، بحيث لا تتجاوز ساعات العمل عددا معيناً من الأيام¹.

ج - توزيع ساعات العمل

لم يضبط المشرع الجزائري معياراً معيناً في توزيع ساعات العمل للنفع العام أو جدولتها، وترك السلطة التقديرية في ذلك لقاضي تطبيق العقوبات الذي يقوم بتوزيعها على مدة أقصاها ثمانية عشر شهراً تتماشى مع ظروف المحكوم عليه ومؤهلاته وأوقات فراغه، وكذا مع ظروف المؤسسة المستقبلية له، ومدى توفر العمل فيها، ونوعه ومدى تناسبه مع مؤهلات المحكوم عليه، وهو ما لم يرقم به المشرع التونسي كذلك بل ترك

¹ - مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 85

السلطة التقديرية للقاضي في توزيعها أو للسلطة المكلفة بتنفيذ العقوبات البديلة وهي المصالح السجنية تحت إشراف النيابة العامة وفق ما نص عليه الفصل 336 جديد من مجلة الإجراءات الجزائية.

ويثور التساؤل حول المقصود بعبارة "بحساب ساعتين عن كل يوم حبس"، فهل يقصد بها أن العمل للنفع العام يكون محصورا في ساعتين يوميا أم أنها تعني فقط أن ساعتين من العمل تساوي يوم حبس، ومن ثم يجوز أن يكون العمل للنفع العام بأكثر من ساعتين في اليوم كأن يكون مثلا أربع ساعات أو ثماني ساعات في اليوم، وتحسب كل ساعتين يوما حبسا...¹.

ويبدو أن نية المشرع هي حصر العمل للنفع العام في ساعتين يوميا لا أكثر² وذلك لحكمة المشرع كي يحافظ المحكوم عليه على عمله وأن لا تتأثر حياته الاجتماعية وحسنا ما فعل المشرع الجزائري، إلا أنه عادة ما توزع ساعات العمل على أكبر عدد من الأيام لدواعي الإصلاح و التأهيل، أو لظروف المحكوم عليه، كما قد تجمع ساعات أسبوع كامل في يوم واحد أو يومين لسبب يتعلق بظروف المؤسسة المستقبلية كحاجتها لليد العاملة في أيام العطل³، كما يمكن أن توقف مدة العمل أحيانا لأسباب طبيعية أو طبية أو مهنية أو اجتماعية⁴.

ويمكن تحليل المعيار الساعي في القانون الجزائري بفرض أن حساب 600 ساعة بمعيار ساعتين عن كل يوم حبس أي ما يعادل 300 يوم كحد أقصى، وربما يكون ذلك دون احتساب عطلة الأسبوع فلو احتسبنا عطلة الأسبوع لربما كانت عدد أيام العمل 365 وعدد ساعات العمل الأقصى هو 730 ساعة.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 313

² - المرجع نفسه، ص 313

³ - باسم شهاب، مرجع سابق، ص 139 و 140

⁴ - سعداوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة العقابية المعاصرة، مرجع سابق، ص 87

وتنص المادة 63 مكرر2 من قانون العقوبات القطري على: " يكلف المحكوم عليه بعقوبة التشغيل الاجتماعي بأداء الأعمال المحددة في الحكم الصادر لمدة ست ساعات في اليوم الواحد وفقا للأسلوب والطريقة التي يصدر بتحديددها قرار من النائب العام، أما إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ عقوبة التشغيل الاجتماعي تكون العقوبة الحبس لمدة أسبوع عن كل يوم من مدة العقوبة لم يتم تنفيذه"، وهنا يلاحظ أن المشرع القطري قد بالغ نوعا ما في عدد ساعات العمل و كذلك بالنسبة للجزاء المقرر على عدم إنجاز العمل، وهذا فيه تأثير على حياة المحكوم عليه.

وعلى خلاف هذا المنطق في توزيع ساعات العمل هناك من التشريعات التي قررت مدة العمل للنفع العام على أساس جسامه الجريمة كالتشريع السويسري.

د - أجل إنجاز العمل

لقد حدد المشرع الجزائري مدة إنجاز العمل خلال مدة أقصاها ثمانية عشر شهرا، وهذا طبقا للمادة 05 مكرر1 ق.ع بقولها: " يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لمدة تتراوح بين 40 ساعة و 600 ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه 18 شهرا..." ولا تنفذ إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا، أي بعد استنفاد كافة طرق الطعن العادية أو غير العادية أو بفوات المواعيد القانونية للطعن، على عكس المشرع الفرنسي الذي لم يضع هذا الشرط حيث تطبق عقوبة العمل للنفع العام برغم وجود الطعن، وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي كذلك، وأيضا ما جرى عليه المشرع الفرنسي طبقا لأحكام المادة 131-22 ق.ع.ف لسنة 1994 الذي حدد مدة تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام في ثمانية عشر شهرا، خلافا لما كانت عليه في القانون القديم وهي مدة لا تتجاوز سنة عمل.

ويجب على المحكمة التي نظقت بالحكم أن تحدد المدة التي ينفذ العمل خلالها بحيث لا تتجاوز ثمانية عشر شهراً¹ إلا للضرورات التي تبيح ذلك كالأَسباب الطبية أو المهنية أو الأَسرية الخطيرة، والتي تخضع لتقدير المحكمة، ويمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يوقف تنفيذ العمل للأسباب السالفة الذكر، ومثال ذلك في حالة حبس المحكوم عليه أو أثناء أدائه للخدمة العسكرية، أو الخطر الطارئ بالنسبة للمحكوم عليه².

ثانياً - الشروط الإجرائية للحكم بالعمل للنفع العام

إضافة إلى ما للعمل للنفع العام من شروط فإنه يخضع لإجراءات قانونية تتعلق بالجهة التي تتكفل بفرضه و بكيفياته ومدده وأجاله ومكان أداءه³.

1 - الجهة المصدرة للعمل للنفع العام

جاء في المادة 5 مكرر 1 ق.ع أنه: " يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام... " ومن خلالها فإن المشرع الجزائري منح لكل الجهات التي تحكم بعقوبة الحبس إمكانية إصدار عقوبة العمل للنفع العام، سواء كان ذلك على مستوى الدرجة الأولى أو الثانية، كما يجب أن يصدر العمل للنفع العام في مرحلة المحاكمة، و لا يمكن لأي جاني الاستفادة منها في مرحلة سابقة ذلك، لأن الملف يعتبر جزائياً لا غير⁴، وبالتالي فالجهات التي يمكنها إصدار عقوبة العمل للنفع العام هي:

¹ - سعداوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 87

² - محمد سيف النصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 395

³ - باسم شهاب، مرجع سابق، ص 49

⁴ - سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 147

أ - على مستوى المحكمة

إن المحكمة هي الجهة الأولى التي تتلقى الدعوى الجزائية باعتبارها جهة قضائية ابتدائية في جرائم الجنح والمخالفات التي ارتكبتها البالغون أو الأحداث على حد سواء، وهي تتكون في المجال الجزائي من قسم الجنح والمخالفات وقسم الأحداث، وسنتطرق لدورهما في الحكم بعقوبة العمل للنفع العام على التوالي.

- قسم الجنح والمخالفات

يتأسس قسم الجنح والمخالفات قاضي جزائي منحه القانون سلطة الحكم في الجرائم التي تكون جنحا أو مخالفات، وله في ذلك حرية تقدير وقائع وملابسات القضية ودراستها دراسة وافية، ليتوصل في الأخير لتقرير الجزاء الصائب والأنسب، وإن صح القول أنه القاضي المعني بالحكم بعقوبة العمل للنفع العام أكثر من غيره لأن المشرع جعل جرائم الجنح والمخالفات هي الأولى باستبدالها بهذه العقوبة، نظرا لعدم خطورتها، وقصر مدة عقوبتها، ولعل هذه الفكرة يعكسها الواقع العملي حيث أن معظم الأحكام المتضمنة عقوبة العمل للنفع العام تكون صادرة عن قسم الجنح والمخالفات.

إلا أنه تم رصد بعض الملاحظات التي لم يأخذها قاضي الدرجة الأولى بعين الاعتبار، منها:

1 - عدم مراعاة صحيفة السوابق القضائية رقم 2 لذلك فقد حدث ولا زال يحدث أن يستفيد الجاني من عقوبة العمل للنفع العام رغم وجود سوابق مرعبة لدى المعني، ولعل ذلك راجع إلى كون ملف المعني خال من صحيفة السوابق العدلية، أو كون القاضي يكتفي بما يصرح به المتهم أثناء الاستجواب، فيعتبر جوابه من المسلمات¹ فيقضي بالعقوبة البديلة.

كما تطرح صحيفة السوابق العدلية مشكلة أخرى عند عدم مراعاتها، وهي معاودة استفادة المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام، بعد أن كان استفاد منها من قبل، وهذا غير جائز قانونا.

¹ - سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 172

2 - غياب الموضوعية في الأحكام القضائية، فغالبا ما يحكم القاضي بعقوبة العمل للنفع العام بناء على توافر الشروط القانونية فقط، على الرغم من أن القانون منحه حرية تقدير مدى أهلية المتهم من الاستفادة بها، ولكنه في كثير من الأحيان يحكم بهذه العقوبة تلقائيا، وربما ذلك راجع لكثرة الملفات المطروحة عليه، فلا الجهد ولا الوقت يسمحان بذلك.

3 - عدم إفادة العنصر النسوي بعقوبة العمل للنفع العام إلا قليلا منهم¹.

- قسم الأحداث

تسمح المادة 5 مكرر 1 ق.ع لقاضي الأحداث أن يحكم بعقوبة العمل للنفع العام لصالح الحدث البالغ من العمر من 16 إلى 18 بشرط موافقة وليه (طبقا للقواعد العامة التي تحكم عمل الحدث) ، أما ماعدا ذلك فيملك قاضي الأحداث الحرية المطلقة في النطق به، بدون تسبب اختياره، ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين الحدث والبالغ في مجال عقوبة العمل للنفع العام إلا فيما يتعلق بمدى أداء العمل للنفع العام.

ولكن السؤال الذي يبقى مطروحا هو: لماذا لا يحكم قاضي الأحداث بعقوبة العمل للنفع العام؟

وكجواب على ذلك نقول أنه ربما يرجع ذلك إلى:

1 - عدم اقتناع القضاة بأنها العقوبة التي تحقق المصلحة الفضلى للحدث، والتي ألزموا بمراعاتها بموجب قانون حماية الطفل².

1 - سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 173

2 - تنص الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل على: " يجب أن تكون

المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه....."

2 - عدم اعتبار المؤسسة العمومية كمؤسسة مؤهلة لحماية الحدث، خاصة مقارنة بالأجهزة المتخصصة في حماية الطفل والطفولة.

3 - إن إمكانية الحكم بإيقاف التنفيذ على الحدث تلغي فكرة الحكم بعقوبة العمل للنفع العام، خاصة وأن كلاهما يصنفان ضمن بدائل العقوبة السالبة للحرية.

4 - إن أغلب الجرائم التي قد يرتكبها الطفل هي السرقة، تعاطي المخدرات، وهي جرائم تفوق مدة عقوبتها المدة المحددة قانونا لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام¹.

ب- على مستوى المجلس القضائي

لقد منح المشرع الجزائري إمكانية الحكم بعقوبة العمل للنفع العام للمجلس القضائي بصفته جهة قضائية استثنائية، خوفا من حرية النظر في الأحكام الجزائية الصادرة عن المحكمة الابتدائية، بما في ذلك عقوبة العمل للنفع العام.

- الغرفة الجزائية

يمكن للغرفة الجزائية أن تساهم بدورها في إفادة الجناة بالعقوبة البديلة، غير أن دورها من الناحية العملية يكاد يكون منعدما، وذلك راجع إلى احتكار المحاكم سلطة الحكم بعقوبة العمل للنفع العام نظرا لكونها الدرجة الأولى في التقاضي، وأن جل الأحكام التي تصدر منها لم تتعرض للاستئناف، وهو ما يحرم الغرفة الجزائية من تناول هذه الأحكام، وبالتالي تبقى إمكانية منحها لعقوبة العمل للنفع العام في أحد الاحتمالين الآتين:

الاحتمال الأول: أن تقرر تأييد الحكم الذي قضى بعقوبة العمل للنفع العام، بعد الطعن بالاستئناف من قبل النيابة أو المتهم.

¹ - مقابلة مع قاضي الأحداث لمحكمة وهران يوم 2018/02/12 على الساعة الثالثة زوالا.

الاحتمال الثاني: أن تقوم الغرفة الجزائية عند تصديها للطعن بإفادة المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام، إذا لم يكن الحكم مصبوغا بالعقوبة البديلة¹.

- غرفة الأحداث

ما يقال عن الغرفة الجزائية يمكن قوله كذلك بالنسبة لغرفة الأحداث، أو أكثر، خاصة بالنظر لقلّة الأحكام القاضية بعقوبة العمل للنفع العام الصادرة عن قسم الأحداث، فكيف إن تعلق الأمر بغرفة الأحداث!؟

- محكمة الجنايات

إن المادة 5 مكرر 1 ق.ع لم تحدد نوع الجهة القضائية التي يمكنها تقرير عقوبة العمل للنفع العام بنصها على: "الجهة القضائية" لأنها ربطت الحكم بنوع الجريمة ومدتها، وبالتالي يمكن القول أن محكمة الجنايات محولة أيضا الحكم بهذه العقوبة إذا نزلت بظروف التخفيف القصوى فتحولت الجريمة إلى جنحة أو مخالفة بصفتها لها الاختصاص العام في الحكم في كل القضايا الجزائية مهما كان نوعها.

و لا يجوز أن تصدر عقوبة العمل للنفع العام عن محكمة عسكرية مهما كان نوع الجريمة المرتكبة أو العقوبة المقررة، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث يطبق العمل للنفع العام أمام المحاكم العادية فقط².

أما بالنظر لصياغة الفصل 15 مكرر فقرة أولى من المجلة الجزائية التونسية فعلى خلاف ما جاء في التشريع الجزائري، والتي جاءت كالتالي: "للمحكمة إذا قضت بالسجن النافذ لمدة أقصاها عام واحد أن تستبدل بنفس الحكم تلك العقوبة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة..." وكذا الفصل 15 ثالثا فقرة 2 بنصه على: "وعلى المحكمة إعلام المتهم..." فإن إمكانية منح عقوبة العمل للمصلحة العامة يكون على مستوى الدرجة الأولى فقط.

¹ - سائح سنقوفة، مرجع سابق، ص 157 و 158

- Gaston Stefani , George Levasseur, Bernard Boulouc , op cit, p 405²

2- حضور المتهم بالجلسة ورضاه

يظهر هذا الشرط في أغلبية التشريعات التي تبنت هذه العقوبة البديلة، كما تؤكد عليه بعض الاتفاقيات الدولية حيث تنص المادة الثامنة من الميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على: " لا يجوز فرض عمل على الشخص بطريق القوة، أو الإلزام"، وتنص المادة الرابعة من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان على: "لا يمكن إخضاع أي شخص لعمل شاق أو جبري".

وتنص المادة 05 مكرر 1 ق.ع في فقرتها الأخيرة على: ".....يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه في حقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم".

كما ينص الفصل 15 ثالثا من المجلة الجزائرية التونسية على: "وعلى المحكمة إعلام المتهم بحقه في رفض استبدال عقوبة السجن بعقوبة العمل للنفع العام وتسجيل جوابه...".

وبالتالي لا يمكن في أي حال من الأحوال استبدال عقوبة الحبس المحكوم بها بعقوبة العمل للنفع العام من طرف القاضي من تلقاء نفسه، بل لابد من الموافقة الصريحة للمحكوم عليه¹، ومعنى ذلك ضرورة رضا المحكوم عليه بالعمل للنفع العام قبل الحكم به، ذلك أنه يتطلب منه القيام بعمل طوعي، ومن ثم لا يمكن ضمان حسن تنفيذه إلا إذا كان موافقا عليه، ويجب على المحكمة التنويه بذلك في الحكم، ويشترط في موافقة المتهم أن تكون صريحة وغير مبهمة، فلا يعتبر صمت المتهم دليلا على قبوله بها.

وقد أضاف المشرع التونسي شرطا آخر يتمثل في ضرورة تعبير المحكوم عليه عن ندمه عن الفعل الذي ارتكبه في حق المجتمع² وهذا ما اعتبره بعض فقهاء القانون الجنائي شرطا غير مجدي كون التعبير عن الندم

- طهراوي أمقران، مرجع سابق، ص 6¹

²- باسم شهاب، مرجع سابق، ص 139

بالقول لا يكون صادقا دائما وهذا ما تحلى عنه المشرع الفرنسي عند تنقيحه سنة 1995 للمادة 131-8 من ق.ع.ف، وهذا الاتجاه القانوني يفهم منه أن معرفة موقف المتهم من الحكم عليه بعقوبة بديلة لا يكون إلا عند التصريح بالحكم وقبل النطق به بصورة رسمية ولا يمكن أن يتم ذلك أثناء نشر القضية أو عند تلقي جواب المتهم بالجلسة وتسجيل ما عبر عنه من ندم عن الأفعال التي ارتكبها لأن كل ذلك يتم قبل مرحلة التصريح بالحكم وهذا الأمر من شأنه أن يحد بصورة ملموسة من استعمال القاضي لهذه الوسيلة الجديدة الهادفة إلى تمتيع المحكوم عليه بعقوبة بديلة تتمثل في العمل لفائدة المصلحة العامة وسلب حريته ودخوله إلى السجن¹.

أما بالنسبة للتشريع المصري فهو يعلق تطبيق عقوبة العمل للنفع العام على طلب المحكوم عليه وهذا ما نصت عليه المادة 520 ق.إ.ج.ف حيث أن تطبيق هذه العقوبة يرتبط بمطالبة المحكوم عليه، لكن هذا الحق لا يكون إلا إذا كانت مدة السجن المحكوم بها ثلاثة أشهر فأقل، وتكون المطالبة به قبل صدور الأمر بتنفيذ السجن² وذلك بنصها على: " للمحكوم عليه أن يطلب في أي وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه البدني إبداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به".

ويلاحظ أن المشرع اشترط حضور المحكوم عليه وتدوين موافقته وتبنيه بما سينجر على مخالفته للالتزامات المفروضة عليه، كون هذا الشرط أساسي لأن العمل للنفع العام يعتبر بمثابة عقد عمل، وعقد العمل يشترط حضور الطرف وموافقته الصريحة³ ويتم ذلك في حضور المحكوم عليه بجلسة النطق بالحكم وبالتالي لا يمكن الحصول على رضائه خارج الجلسة أو بواسطة محاميه⁴.

1 - مداخلة بخصوص العوائق الميدانية والإدارية في تطبيق العمل للنفع العام ، المديرية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج، ص 49

2 - عبد الرحمان بن محمد الطرمان، مرجع سابق، ص 140

1 - محمد لمعيني، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع العقابي الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، بدون سنة نشر، ص 182

وعلى خلاف ذلك منح المشرع الانجليزي للقاضي سلطة تقديرية في إقرار عقوبة العمل للنفع العام من عدمه، فالقاضي لا يسأل المحكوم عليه قبوله أو رفضه لهذه العقوبة، بل أنه إذا رأى أن حالة المحكوم عليه تسمح بقيامه بأعمال للنفع العام حكم به، فالحكم بعقوبة العمل للنفع العام جوازي للقاضي¹. ويرى بعض الفقه أن رضاء المحكوم عليه بالعمل للمصلحة العامة غير لازم لأسباب معينة تتمثل بعضها في أنها أن نظام العمل للمصلحة العامة لا يجوز تقييد تطبيقه بشرط قد يغير من طبيعته ويضفي عليه مظهر الدخيل على قانون العقوبات-الرضا- بأن يأمر به القاضي كسلطة تقديرية له دون أخذ رأي المحكوم عليه الذي عليه فقط الانصياع لهذا الأمر².

كما يمكن أن يثير هذا الشرط إشكالا أثناء النطق بالعقاب لأنه غالبا ما يتم وضع القضية في النظر لمدة أسبوع فيتغيب المتهم عن جلسة النطق بالحكم، وبالتالي يتعذر على القاضي الحصول على موافقة المتهم لأنه متغيب، فيكون الحكم حضوريا غير وجاهيا حيث لا يستفيد المتهم من العقوبة البديلة حتى ولو توافرت كل شروطها الأخرى ورأى القاضي استحقاها لها، وفي هذه الحالة يرد احتمال تنبيه القاضي للمتهم للبقاء في قاعة الجلسات وذلك عندما تتكون لديه قناعة بأنه سيرض عليه عقوبة العمل للنفع العام. كما أن هناك إشكالا آخر وهو عدم معرفة المتهم نوع العمل الذي سيقوم به، كما أن قاضي الحكم بدوره لا يعرفه ولا النيابة العامة أيضا لأنه من اختصاص قاضي تطبيق العقوبات، وبالتالي فرأي المتهم ليست له أهمية في اختيار نوع العمل، وتعتبر هذه الحالة أحد أهم معوقات تطبيق العمل للنفع العام من طرف قاضي الحكم، كما أن رفض المتهم للعمل للنفع العام قد يكون لأن العمل بدون أجر، أو عدم اطلاعهم على مضمونها وكيفية تطبيقها ما يجعل المتهمين يفضلون عقوبة الحبس.

³- أمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 222

²- سداوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 86

وبالنسبة لعدم قبول بعض المتهمين تطبيق عقوبة العمل للنفع العام أملا في الاستفادة من إيقاف التنفيذ فإن أملهم في ذلك معدوما ما دام القاضي قد نطق بالحبس النافذ وخيره بين الإثنين¹.

وإن المشرع الجزائري لم يميز بين المتهم المحكوم عليه الحدث والبالغ في كيفية التعبير عن الموافقة الصريحة في استبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام².

وبالتالي فالأمر لا يتوقف على مدى إمكانية استفادة المتهم من هذه العقوبة البديلة بالنظر إلى مدى توافر الشروط القانونية و اقتناع القاضي بإمكانية عرض فرصة الاستبدال على المتهم فقط، بل بموافقة المتهم على الخضوع لهذه العقوبة أيضا، مما يفترض حضوره أثناء جلسة النطق بالحكم.

وبالتالي فمتى كان المتهم حاضرا فإن القاضي ينطق بالعقوبة السالبة للحرية ثم يعرض عليه مسألة استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام على سبيل الخيار، بمعنى ألا يلزمه بشئ مما قضى به بحيث يجعل المحكوم عليه هو الذي يلزم نفسه بنفسه بحيث يتحمل تبعه قراره ذلك³.

أما إذا لم يكن المتهم حاضرا، فيجب على القاضي صرف النظر عن استبدال العقوبة السالبة للحرية بالعمل للنفع العام حتى ولو توافرت كافة الشروط المنصوص عليها قانونا بما في ذلك اقتناع القاضي بأحقية المتهم بالاستفادة منها.

وهنا لا بد من الإشارة أن البرلمانين الفرنسيين قد وجهوا انتقادا كبيرا لشرط حضور المحكوم عليه، وذلك في أثناء مناقشة مشروع قانون العمل للمنفعة العامة في عام 1983، وقد تلخصت حججهم في أن: "الرأي العام لن يكون متجاوبا مع هذا الشرط، فالعدالة بين المتهمين ستتمس مسا خطيرا في حال رفض أحد

¹ - جمال فلوسي، المدير الفرعي لتنفيذ العقوبات وإجراءات العفو بوزارة العدل، التعاون الجزائري الفرنسي ملتقى حول عقوبة العمل للنفع

العام، فندق مزفران - زرالدة- 05 و 06 أكتوبر 2011

² - طهراوي مقران، مرجع سابق، ص 6

³ - سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 148

المتهمين عملا ما، وقبله متهم آخر، كما أنه ليس من المقبول قانونا أن يترك للمتهم الاختيار- على الاثحة-للعقوبة التي سيخضع لها¹.

وقد كان الرد على هذه الانتقادات بأن رضا المحكوم عليه دليل الوفاء بالإخلاص للالتزامات المفروضة عليه، لاسيما طبيعة العمل للنفع العام التي تأبى الإكراه، والرضا دائما مطلوب قانون فيها². ولكن المشكلة الحقيقية والغير منطقية التي يمكن أن تعترض تطبيق هذه العقوبة هي أن يستشار المتهم من طرف القاضي ويوافق على الخضوع لعقوبة العمل للنفع العام ثم تقوم النيابة باستئناف الحكم، وقد يحكم على الجاني بعقوبة الحبس من طرف قضاة المجلس!!! فعلى الرغم من موافقة المتهم على الخضوع لعقوبة العمل للنفع العام فإنه يصطدم بعقوبة الحبس مرة أخرى!!! وبالتالي كان على المشرع أن يضع قيودا على حق النيابة العامة في الاستئناف في حالة ما إذا حكمت المحكمة بعقوبة العمل للنفع العام، إلا في حالة عدم التزام القاضي بالشروط التي أوردها النص القانوني.

3- تنبيه المحكوم عليه

تنص المادة 5 مكرر 2 ق.ع على: " ينبه المحكوم عليه إلى أنه في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، تنفذ عليه العقوبة التي استبدلت بالعمل للنفع العام " وبالتالي يتعين على القاضي الجزائي بعد النطق بالعمل للنفع العام أن ينذر المحكوم عليه بوجوب تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه وإلا طبقت عليه العقوبة الأصلية، وعليه يعتبر إنذار المحكوم عليه من الإجراءات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها منطوق الحكم، فإذا تغافل عنه القاضي كان حكمه موجبا للنقض.

¹- Jean Pradel, droit pénale générale, Cujas 14 ème édition, paris, 2003 p589

- سعداوي محمد الصغير، عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 105²

وعلى القاضي كذلك أن ينبه المتهم بحقه في رفض هذه العقوبة، أما في حالة الموافقة فيجب أن تكون صريحة ومن باب أولى فإن سكوت المحكوم عليه لا يعتد به كقرينة بقبول هذه العقوبة¹. وإن تأكيد المشرع الجزائري بالمادة 05 مكرر 2 ق.ع على ضرورة تنبيه المحكوم عليه إلى أن إخلاله بالالتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام يعيده إلى تنفيذ عقوبة الحبس التي استبدلت بالعمل، وبهذا يعتبر المشرع الحبس أشد من العمل².

4 - مضمون الحكم أو القرار القاضي بالعمل للنفع العام

بالإضافة إلى جميع البيانات الجوهرية التي يجب أن تتوفر في الحكم أو القرار القضائي المنصوص عليها في المواد 275 و 276 و 277 ق.إ.م.إ. وكذا نصوص قانون الإجراءات الجزائية يجب أن يتضمن الحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام ما يلي:

أ- ذكر العقوبة الأصلية

طبقا للمنشور الوزاري رقم 02 المتعلق بكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام يتعين على القاضي الجزائري أن يذكر العقوبة الأصلية في الحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام سواء كانت حبسا أو حبسا وغرامة، ومفاد ذلك أنه في حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المترتبة عليه بموجب هذه العقوبة تطبق عليه العقوبة الأصلية مباشرة و من دون إعادة إجراءات المحاكمة.

وقد ورد هذا الشرط أيضا في الفصل 15 مكرر فقرة أولى من المجلة الجنائية التونسية التي نصت على: " للمحكمة إذا قضت بالسجن النافذ لمدة أقصاها عام واحد أن تستبدل بنفس الحكم تلك العقوبة بعقوبة العمل للمصلحة العامة...".

¹ - Martine Herzog , op cit , p 40

² - باسم شهاب، مرجع سابق، ص 141

ب - ذكر استبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام

يجب أن يتضمن الحكم القاضي بعقوبة العمل للنفع العام ذكر استبدال العقوبة الأصلية المتمثلة في عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام، وذلك بذكر عبارة " نستبدل " أو "مع استبدال" في منطوق الحكم. وعلى خلاف ذلك لا يشترط القانون الفرنسي أن ينطق القاضي أولاً بعقوبة الحبس ثم يستبدلها بعقوبة العمل للنفع العام وإنما يقضي مباشرة بعقوبة العمل للنفع العام¹ وذلك كالعقوبة الأصلية تماماً.

ج- الإشارة إلى حضور المتهم في الجلسة مع التنويه إلى أنه قد أعلم بحقه في قبول أو رفض عقوبة العمل للنفع العام.

من مميزات الحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام أنه يجب أن يتضمن منطوق الحكم الإشارة إلى حضور المتهم في الجلسة بالإضافة إلى التنويه إلى قبول أو رفض عقوبة العمل للنفع العام وذلك على عكس الأحكام العادية والتي لا تتطلب ذكر ذلك.

وقد بين المنشور الوزاري المحدد لكيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام طريقة الحكم بهذه العقوبة من خلال إصدار القاضي حكمه بالعقوبة الأصلية، ثم يعرض على المحكوم عليه إمكانية استبدال عقوبة الحبس المنطوق بها بعقوبة العمل للنفع العام، ويفترض هنا أن القاضي قد توقع من خلال المداولة قبول المحكوم عليه بقبول العقوبة البديلة، وإذا كان الأمر كذلك أفاده بهذه العقوبة مع ضرورة الإشارة في حيثيات حكمه حسب الحالة بقبول أو رفض المعنى لهذه العقوبة، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي أيضاً في نص في المادة 131-08 ق.ع حيث يفهم منها عدم جواز توقيع العمل للنفع العام على المتهم الذي يرفضها أو الذي

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام ، مرجع سابق، ص 313

لم يكن حاضرا في الجلسة، ويجب على القاضي قبل النطق بالحكم أن ينبه الجاني إلى حقه في رفض العمل للنفع العام وأن يعرف رده¹.

د- ضرورة ذكر الحجم الساعي

يجب على القاضي أن يذكر الحجم الساعي الذي حدده في منطوق الحكم وذلك تفاديا لي مشاكل قد تقع بهذا الشأن، وإلا تعرض حكمه للنقض.

هـ- أن يقضى بعقوبة الحبس وعقوبة العمل للنفع العام في حكم واحد

بالنسبة لمنطوق الحكم القاضي بعقوبة العمل للنفع العام فإنه يتم على مرحلتين في الأولى ينطق القاضي بعقوبة الحبس النافذ والتي يجب أن تتساوى أو تقل عن سنة وبأن يكون الجرم المرتكب مقرر له قانونا عقوبة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبأن يكون المحكوم عليه غير مسبوق قضائيا، ثم ينتقل القاضي إلى المرحلة الثانية المتمثلة في استطلاع رأي المحكوم عليه حول قبوله بأن يستبدل عقوبة الحبس النافذ الصادرة ضده إلى عمل من أجل النفع العام² وبعد ذلك ينطق بعقوبة العمل للنفع العام متضمنة كلا الأمرين أي العقوبة الأصلية والعقوبة البديلة.

ومن الملاحظ أن المشرع لم يشترط تسبيب الحكم القاضي بعقوبة العمل للنفع العام بل تركه لحرية القاضي الذي له تقريره من عدمه دون ذكر الأسباب التي جعلته يحكم بها وذلك من خلال قيامه بعملية تفريد

¹ - سداوي محمد الصغير، عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 84

² - التطبيقات الميدانية للعقوبة البديلة في النظام القضائي الجزائري - عقوبة العمل للنفع العام - وزارة العدل، الندوة العلمية حول بدائل العقوبات السالبة للحرية بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إقامة القضاء - الجزائر من 10 إلى 12

ديسمبر 2012، ص 4

العقاب، بمعنى أن العمل للنفع العام قد يستفيد منه محكوم عليه دون آخر رغم وحدة القضية التي حكم من أجلها عليهم، ولا يوجد ما يمنع القضاء من إفادتهم جميعا متى توافرت الشروط واقتنع بذلك¹.

و- عدم تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا

تنص المادة 5 مكرر 6 ق.ع على: " لا تنفذ عقوبة العمل للنفع العام إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا " وهذا على عكس التشريع الفرنسي حيث ينفذ العمل للنفع العام برغم الطعن.

ز- أن تقضى عقوبة العمل للنفع العام لدى شخص معنوي عام

من خلال المادة 5 مكرر 1 ق.ع نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على أنه يجب أن تنفذ عقوبة العمل للنفع العام لدى شخص من القانون العام، ويقصد بها الجماعات المحلية (الدولة والولاية والبلدية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بما فيها المؤسسات الاستشفائية والمؤسسات الجامعية، في حين لا يجوز القيام بعمل للنفع العام في المؤسسات العمومية الاقتصادية ولا في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري² أو الجمعيات التي بإمكانها استقبال المحكوم عليه، بعد حصولها على اعتماد أو رخصة ما، يعني أن المشرع الجزائري قد قصر تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام لدى شخص اعتباري عام يقوم بخدمة عامة ، وبالتالي استثناء الأشخاص المعنوية المنتمية للقانون الخاص وكذا كل هيئة أخرى عدا المؤسسة التابعة للدولة، وهذا على خلاف بعض التشريعات التي أجازت أن تكون المؤسسة المستقبلية شخصا معنويا من القانون العام أو الخاص أو جمعية مؤهلة لهذا الغرض، كالقانون التونسي الذي أجاز في المادة 17 من المجلة الجزائرية على أن العمل للنفع العام يؤدي لدى المؤسسات العمومية، ولدى الجماعات المحلية، الجمعيات الخيرية والإسعافية، الجمعيات ذات المصلحة القومية والجمعيات التي يكون موضوعها المحافظة على البيئة.

¹ - باسم شهاب، مرجع سابق، ص 136

² - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 314

وحسب المادة 131-8 ق.ع.ف فإن العمل للنفع العام يؤدي لدى شخص معنوي من القانون العام أو جمعية مؤهلة لهذا الغرض، بل وحتى الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص إذا كلف بالقيام بأعمال للنفع العام، وهنا فإن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام مؤهلة بقوة القانون لاستقبال المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام، أما الجمعيات فيجب عليها الحصول على تأهيل خاص بطلب موجه إلى قاضي تطبيق العقوبات حتى تتمكن من استقبال المحكوم عليهم بهذه العقوبة بعد مراقبة مدى التزامها واستعدادها لاستقبال المحكوم عليهم، وعرضها لقائمة الأعمال المتوفرة لديها، وإجراءات تأهيل الجمعيات لاستقبال المحكوم عليهم من اختصاص قاضي تطبيق العقوبات الذي يستشير المجلس الإقليمي للوقاية من الإجرام، أما قررا منح التأهيل فيتخذ من قبل الجمعية العامة لقضاة ونيابة مقر المحكمة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد.

أما بالنسبة للاعتماد الممنوح لاستقبال المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام فهو يخص كلا من الأشخاص المعنوية العامة والخاصة والجمعيات، وللحصول على هذا الاعتماد يجب على هذه الهيئات الأخيرة تحرير طلب يتضمن نوعية الأعمال المقترحة التي سيتم تشغيل المحكوم عليه فيها إلى قاضي تطبيق العقوبات الذي يقوم بعد ذلك بإرساله إلى المجلس الإقليمي للوقاية من الإجرام بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، لإبداء قبوله وموافقته على منح الاعتماد من عدمه.

وبالرجوع للتشريع الجزائري فتعود مهمة تعيين المؤسسة المستقبلية في إلى قاضي تطبيق العقوبات، وذلك بموجب مقرر بالوضع، ويبلغ المقرر بالوضع إلى المحكوم عليه، و إلى المؤسسة المستقبلية، وإلى المصلحة الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وذلك طبقا للمادة 13 من القانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

وقبل ذلك، تقوم المؤسسات المستقبلية بعرض المناصب المتوفرة لديها على قاضي تطبيق العقوبات وذلك طبقاً للمنشور الوزاري رقم 2، وبعد اعتمادها، يباشر المحكوم عليه عمله فيها، وتلتزم المؤسسة بمراقبته وبإخطار قاضي تطبيق العقوبات عن كل إخلال من طرف المحكوم عليه في تنفيذ هذه الالتزامات، وموافاته "ببطاقة مراقبة أداء عقوبة العمل للنفع العام" وفقاً للبرنامج المتفق عليه وتبليغه إياها عند نهاية تنفيذ العقوبة.

وبالنسبة لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام في الجزائر فهي تطبق غالباً في المؤسسات التالية:

- المحاكم والمجالس القضائية.

- محافظات الغابات.

- المستشفيات.

- مديريات النقل.

- مديريات النشاط الاجتماعي.

- المؤسسات التعليمية.

- مديريات التكوين المهني.

- مديريات التجارة.

وتتمثل في الأعمال اليدوية كالأعمال المتعلقة بحماية الطبيعة وتحسين البيئة، والاشتراك في حملات النظافة والمحافظات على البيئة، وتحديد مقاعد الحدائق العامة، وأعمال التشجير وقلع الأشجار اليابسة، وتنظيف الأحراج بعد عطلة نهاية الأسبوع، وصيانة الحدائق العامة والملاعب، وإرشاد المصطافين في أماكن الاصطياف، وتنظيف الشواطئ، وإصلاح الأضرار التي تنال الآثار¹.

¹ - صفاء أوتاني، العمل للنفع العام في السياسة العقابية المعاصرة، مرجع سابق، ص 431

ومن الأعمال أيضا التي ينطبق عليها معنى العمل للنفع العام هي:

- الأعمال المهنية، يكلف بها أصحاب المهن كالسباكة والكهرباء.

- الأعمال التعليمية والتدريبية، يكلف بها الكفاءات حملة الشهادات والمختصين.

- أعمال الرعاية والخدمة، كما في المستشفيات الخيرية ودور رعاية المسنين وأصحاب الاحتياجات الخاصة.

- المساهمة في المشاريع الخيرية وأعمال الخير، كالمساهمة في حالة الكوارث الطبيعية وتوزيع المساعدات

والإعانات مع الجمعيات الخيرية¹.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للحكم بالعمل للنفع العام

تمثل الشروط الموضوعية واقع استنتاجي غير منصوص عليه قانونا، ولكن يستشفه القاضي من خلال سماعه

للمتهم أثناء الاستجواب أو عند تقريره إفادته بالعقوبة البديلة²، وبالرجوع للواقع العملي في تشريعنا وفي

بعض التشريعات المقارنة يقوم القاضي بما يلي:

أولا - ملاحظة شخصية المتهم

إن جميع التشريعات التي تبنت عقوبة العمل للنفع العام تتطلب من القاضي ضرورة فحص شخصية المتهم

أثناء الاستجواب، حتى يتأكد من أهليته للاستفادة منها بصفته المسؤول الوحيد عن إصدارها، والذي

بحكم تكوينه وخبرته صار ملما بجميع أصناف المجرمين وعلمه بما يناسب كل واحد منهم على حدى، كأن

يتراءى له أثناء الاستجواب أن الواقف أمامه لا يتعاطى معه بالمرّة، كمن لا يسمع أصلا أو لا يفهم، أو

1 - عبد الرحمان بن محمد الطرمان، مرجع سابق، ص 94

2 - سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 143

تبدو عليه سمات البله¹، أو كمن لا يظهر وقاره لهيئة المحكمة ويشكك بعدالتها وحكمتها، فيصبح احتمال الحكم عليه بعقوبة العمل للنفع العام معدوما.

من أجل ذلك أوجدت بعض التشريعات ما يسمى " بملف البحث الاجتماعي " وهو إجراء وجوبي² في كل القضايا الجزائية، يجرى بطلب من هيئة المحكمة حول شخصية المتهم، حتى يتسنى لها الحكم عليه بعقوبة العمل للنفع العام، ويجرى هذا البحث من طرف القاضي أو بواسطة أحد أعضاء المحكمة أو الضبطية القضائية أو الموظفين الاجتماعيين³.

وإضافة إلى ملف البحث الاجتماعي أحدث المشرع البلجيكي بموجب تعديل 22 مارس 1999 إجراء مماثلا له وهو " محضر البحث المختصر " الذي يقدم في أجل أقصاه شهر إلى المحكمة، ليتم من خلاله التعرف على شخصية المتهم ومختلف ظروفه، وهو ليس كمحضر البحث الاجتماعي الذي تحدد مدة إجراءه السلطة التي طلبت إجراءه، بحيث تكون مدته الأدنى شهرا واحدا، ويكون الاختصاص المحلي للجنة الاختبار التي تقوم بالبحث الاجتماعي مكان إقامة المتهم، وفي حالة تغيير مكان إقامته يقوم بطلب إجراء البحث الاجتماعي في محل إقامته الجديد، وبعد الموافقة على طلبه من طرف الهيئة المختصة تصبح لجنة الاختبار الواقع في دائرة اختصاصها محل إقامته الجديد هي المختصة إقليميا⁴.

كما وضع القانون البوركينابي شرط عدم كون المتهم عنيفا أو خطيرا، أو سبق له وأن هرب من مؤسسة عقابية، أو كانت له سيرة سيئة أثناء تواجده بها، كما يجب أن لا يكون المتهم يمثل خطرا على النظام العام،

¹ - سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 143

² - Michael Dantine-Denis van doosselaere, Actualité choisie du travail d'intérêt général (TIG) et de la formation, Revue de droit pénal et de criminologie, n°11, Novembre 2000, p 1037

³ - مسلوب أرزقي، مرجع سابق، ص 12

⁴ - Michael dantine – Denis van Dossellaere ,op cit,p 1037

وأن تكون له إقامة ثابتة وعنوان واضح، وهو ما يجب أن يتضمنه محضر البحث الاجتماعي الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى تحديد وتشخيص العقوبة¹.

أما بالنسبة للتشريعات التي لا تأخذ بملف البحث الاجتماعي كالتشريع الجزائري، ففي رأينا يجب على القاضي الجزائري أن يأخذ بمعيار الرجل العادي على الأقل عند تقديره لشخصية المتهم، مع امتلاكه الإحساس بأهمية هذه المرحلة، قبل الحكم بعقوبة العمل للنفع العام، حتى لا يسعى إلى الحكم بهذه العقوبة تلقائيا كلما توافرت شروطها القانونية فقط، وإلا تسبب في مشاكل لا طائل من ورائها عند تنفيذ العقوبة سواء لقاضي تطبيق العقوبات أو للمؤسسة المستقبلية.

وإذا اعتقد القاضي في هذا الخصوص أنه لا رقابة عليه اعتبارا للصياغة القانونية للنص التي جاءت على سبيل "الإمكان"، فمن حقه أن يمنح إلى تطبيق عقوبة الحبس الموقوف التنفيذ، بمراعاة ظروف الحال المحيطة بالجاني، فعقوبة العمل للنفع العام ليست قدرا للجاني، والحكم بها غير محتوم على القاضي، بحيث يوزعها ميمنة وميسرة على العاقل كما المجنون، وإنما يجب أن يكون قراره على قدر كبير من الحرص والمسؤولية².

ثانيا - ضرورة التأكد من الاستعداد النفسي والجسدي للمحكوم عليه

بالإضافة لملاحظة القاضي لشخصية المتهم، تمتد ملاحظته إلى تفحص نفسية الجاني ومدى قدرته الجسدية لأداء العمل، إذ أنه لا يمكن للقاضي تقرير عقوبة العمل للنفع العام إذا كان المحكوم عليه مريضا بإحدى الأمراض التي تمنعه من القيام بالعمل، أو على شخص يرفض فكرة العمل بدون أجر، بمعنى يجب أن يكون

¹ - مسلوب أرزقي، مرجع سابق، ص 12

² - سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 144

الجاني مؤهلا للقيام بالعمل للنفع العام فيتحمل مسؤولية العمل المناط به، سواء من ناحية قدرته على إتقان هذا العمل أو من ناحية التزامه بمواقيت العمل وشروطه والقوانين التي تحكم المهنة المختارة له. كما يقوم القاضي بتفحص الخبرات العلمية والفنية لدى الجاني آخذا بعين الاعتبار تناسب هذه الخدمة مع مكانة الشخص الاجتماعية، حتى لا تنطوي على انعكاسات نفسية تحمل في طياتها معنى الإيلام والإذلال¹.

وهو ما يؤدي إلى نجاح هذه التجربة بحيث لا تفسر من قبل الجمهور على أنها تراخ في ردة الفعل الاجتماعية على الإجرام ويدرك الجمهور فوائدها على المجتمع والفرد على حد سواء وهذا طبعاً مع مراعاة ضرورة الأمن والسلامة العامة وحفظ التوازن بين حقوق المجتمع في أمنه وسلامته وحقوق الفرد، فلا يضحى بأحدهما في سبيل الآخر.

ثالثاً - شرح الغرض من عقوبة العمل للنفع العام

إن عقوبة العمل للنفع العام هي من العقوبات الحديثة، ولذلك فمسألة عرضها على المحكوم عليه يتطلب من القاضي أن يشرح له مفهومها و الغرض منها، بسبب أن الكثير من المحكوم عليهم لا يعرفونها، ولذلك ألزم المشرع الانجليزي القاضي قبل إصداره للحكم المتضمن عقوبة العمل للنفع العام، أن يقوم بشرح الغرض منها والآثار المترتبة عليها للجاني، والآثار التي سيتحملها في حالة عدم تأدية هذا العمل بصورة مرضية². أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلا يوجد ما يلزم القاضي بشرح الغرض من عقوبة العمل للنفع العام، وحتى من الناحية العملية لا يقوم القاضي بفعل ذلك، تاركا هذه المهمة لمهامي الدفاع الذي يقوم بتفسيرها لموكله، وبعد ذلك تعود لهذا الأخير مسألة قبولها أو رفضها.

¹ - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 113

² - أمين رمضان الزيني، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، مرجع سابق، ص 222

إلا أننا نتمنى من المشرع أن يضيف هذا الشرط، خاصة أن القاضي الجزائري هو وحده المخول له الحكم بهذه العقوبة، فلما لا يلزمه بشرحها وتبيان آثارها، مما يجعل المتهم يحس بأهميتها أكثر فيقرر الخضوع لها بكامل رضاه وقناعته، وليست فقط تملصا من الحبس.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن العمل للنفع العام هو عقوبة وضعها المشرع أمام القاضي ليطبقها متى توافرت شروط معينة، وتعتبر بديلا عن عقوبة الحبس قصير المدة، فإذا توافرت شروطها وارتأى القاضي تطبيقها فإنه يقوم بتبليغ المحكوم عليه بذلك.

وكخاتمة لهذا المبحث وددنا تلخيص أحكام هذه العقوبة البديلة من حيث ما أدرجه المشرع الجزائري وما أغفله، وصولا إلى تقييمها، وتحديد حجم الحرية الممنوحة للقاضي في الحكم بها، وبالتالي لم يكن للجهة القضائية إمكانية الحكم بعقوبة العمل للنفع العام إلا بعد إدراج هذه الأخيرة في قانون العقوبات سنة 2009 حتى ولو توافرت كل متطلباتها، وحتى ولو كانت الحاجة ملحة لهذا النوع من العقوبات نظرا لاكتظاظ المؤسسات العقابية وغيرها من الأسباب الأخرى، وذلك لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو المبدأ الأساسي في التجريم والعقاب، فمهما أوتي القاضي من حرية فإنه لا يمكن له إفادة المتهم بعقوبة العمل للنفع العام إلا إذا نص عليها القانون، وشرعية هذه العقوبة تجسدت في المادة 5 مكرر 1 ق.ع والتي منحت القاضي الجزائري إمكانية استبدال عقوبة الحبس التي لا تتجاوز مدتها سنة بعقوبة العمل للنفع العام، مع مراعاة كل الشروط المذكورة في المادة والتي تم عرضها سابقا.

أما القاضي الجزائري فلا تبدأ حريرته إلا بعد تحويلها له من طرف المشرع، وفي عقوبة العمل للنفع العام، نجد أن القاضي له الحرية المطلقة في عرض عقوبة العمل للنفع العام على المتهم وإفادته بها، فهي ليست حقا مكتسبا للمتهم، والقانون لم يخول لهذا الأخير أن يطلبها، بل ترك للقاضي اختيار المتهم الذي يستفيد

منها، إلا أن المسألة لا تنتهي هنا، لأن حرية القاضي الجزائري يمكن أن تصطدم برفض المحكوم عليه لهذه العقوبة، وبالتالي ستطبق عليه العقوبة الأصلية.

وبالنسبة لأحكام عقوبة العمل للنفع العام من حيث كمية الشروط التي أدرجها المشرع الجزائري، والمعيار الذي يمكن اعتماده من طرف القاضي الجزائري لتحقيق الموازنة بين شخصية المتهم والعقوبة، وطبيعة الأعمال التي يمكن أن يقوم بها المحكوم عليه وصولاً إلى ما أدرجه المشرع وما أغفل إدراجه، فتتمثل أول الملاحظات أن المشرع الجزائري لم يساوي بين مدة العقوبة الحبسية القابلة للاستبدال مع مدة إنجاز عقوبة العمل للنفع العام، إذ تمثلت الأولى في مدة سنة واحدة أما مدة إنجاز عقوبة العمل للنفع العام فهي 18 شهراً أي ما يعادل سنة ونصف، وربما ذلك راجع إلى اختلاف طبيعة الحبس عن طبيعة العمل، وتفسير ذلك أكثر أن المشرع لم يحتسب عطلة الأسبوع (الجمعة والسبت) لأنها أيام عطلة لا يعمل فيها المحكوم عليه، على عكس المحبوس الذي يعتد بيومي الجمعة والسبت، ولذلك فقد فسح المشرع المجال أكثر في عقوبة العمل للنفع العام حتى لا يتعثر تطبيقها ولا يختل، وهو بذلك قد خالف بعض التشريعات التي سبقته في تبني هذه العقوبة البديلة كقانون العقوبات الأثيوبي في المادة 106 منه، إذ ساوى بين مدة العمل ومدة الحبس التي لا تتجاوز 3 أشهر¹.

ومن خلال النصوص المنظمة لعقوبة العمل للنفع العام يمكن أن نستنتج أن المشرع ركز على معيارين يجب على القاضي اعتمادهما للنطق بعقوبة العمل للنفع العام وهما معيار شخصي يرتبط بماضي المحكوم عليه

¹ - أكرم نشأت ابراهيم، مرجع سابق، ص 148

وأهليته، ومعيار زمني يرتبط بمدّة العقوبة الأصلية المنطوق بها أو العقوبة البديلة¹ ونفس القاعدة مطبقة بالنسبة للتشريع الفرنسي وذلك طبقا للمادة 131-8 ق.ع في فقرتها الأولى².

و إن الأصل هو إمكانية الحكم بعقوبة العمل للنفع العام متى كان الفعل المدان من أجله الشخص قد قرر له القانون عقوبة قصوى لا تتجاوز ثلاث سنوات، غير أن الأمر يبقى من تقدير القضاة وليس بصفة آلية فتوافر الشروط القانونية وحده لا يكفي للحكم بها ف شخصية مرتكب الجرم وظروفه الاجتماعية ذات أهمية بالغة للحكم بها لذلك يجب على القضاة استباق الأحداث ليكونوا مطلعين على هذه الأمور أيضا قبل جلسة المحاكمة، فمحاضر التحريات والاستعلامات يجب أن تبحث أيضا في شخصية المحالين أمامها وظروفهم الاجتماعية حتى لا تصطدم في النهاية بفشل تطبيق عقوبة العمل للنفع العام عليهم، فالقاضي يجب أن تتوفر لديه إجابات عن بعض الأسئلة تتعلق بالشخص المحال أمامه، مثل هل هو عنيف أو خطير، إذا كان له سكن قار، هل لديه مدخول أو عمل، هل هو متزوج، هل يعيش مع والديه... الخ³.

وأخير فإن معالم حرية القاضي الجزائي في الحكم بعقوبة العمل للنفع العام تظهر في أمرين أساسيين هما:

أولا- عدم اعتبار عقوبة العمل للنفع العام حقا مكتسبا للمحكوم عليه.

¹ - عبد الرحمان خلفي، القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 341

²- L'article 131- 8 « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prescrire, à la place de l'emprisonnement, que le condamné accomplira, pour une durée de vingt à deux cent quatre-vingts heures, un travail d'intérêt général non rémunéré au profit soit d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitée à mettre en œuvre des travaux d'intérêt général ».

³ - التطبيقات الميدانية للعقوبة البديلة في النظام القضائي الجزائري - عقوبة العمل للنفع العام - وزارة العدل، الندوة العلمية حول بدائل العقوبات السالبة للحرية بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إقامة القضاء - الجزائر من 10 إلى 12

ديسمبر 2012، ص 3

ثانيا - عدم إلزام المشرع القاضي الجزائري بتسبب الحكم القاضي بعقوبة العمل للنفع العام.

وبالرجوع لحدود حرية القاضي الجزائري في الحكم بعقوبة العمل للنفع العام فقد تجسدت في مجموعة من الشروط القانونية والإجرائية والموضوعية التي يجب على القاضي الجزائري مراعاتها عند النطق بعقوبة العمل للنفع العام، إلا أن ذلك لا ينكر وجود بعض الحدود الأخرى لهذه الحرية والتي ليست ذات مصدر قانوني أو قضائي، بل هي مستنتجة من التطبيق الواقعي لعقوبة العمل للنفع العام، من أهمها عقيدة القاضي ودرجة اقتناعه بتطبيق العقوبة البديلة، هذه العقيدة التي لم يوجد لها المشرع بنصوص قانونية، وإنما تكوينها يتعلق بتوفير عوامل أخرى، وهو مهمة الهيئة المشرفة على اختيار القضاة وتكوينهم عمليا ونظريا، خاصة إذا تعلق الأمر بالعقوبات البديلة، فقناعة القاضي بأنها العقوبة التي تكفل ردع المحكوم عليه وإصلاحه، ليس بالأمر السهل، هذا القاضي الذي صقل تفكيره منذ سنوات عديدة على الحكم بالعقوبة السالبة للحرية في كل الجرائم ومهما كانت درجة جسامتها، لا يجد الخيار إلا وإذا بالعقوبة السالبة للحرية تتصدر العقوبات وتحتل فكره وضميره، فصارت عقوبة العمل للنفع العام تبدو له مغامرة قد تكون عواقبها وخيمة، بالنظر إلى إمكانية تقاعس المؤسسات المستقبلية عن القيام بدورها على أكمل وجه، فتصبح قناعة أغلب قضائنا تتجه نحو انعدام أية قيمة ردعية لهذا البديل في زمن ارتفعت فيه نسبة الإجرام وتقلصت فيه الضمانات الأمنية، الأمر الذي يجعل نطقهم بعقوبة الحبس أو السجن آليا، كما أن عدم توفير الأدوات اللازمة لتمكين القاضي من تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، كعدم وجود ملف الشخصية أو ملف الحالة للمتهم، يجعل القاضي يتجه إلى العقوبة السالبة للحرية وهو مرتاح البال، و لا ينتهي الأمر عند ذلك فقط لأنه قد تتوفر كل الشروط القانونية والإجرائية والموضوعية وقد يكون القاضي سليم الاعتقاد، إلا أن حرته في الحكم بعقوبة العمل للنفع العام تكون مقيدة إلى حد ما، بسبب بعض العوائق الإدارية والميدانية التي تواجه تطبيق هذه العقوبة، والتي يكفي أن يعلم بها حتى يلغي فكرة الحكم بالعمل للنفع العام، ومنها الصعوبات المتعلقة

بالمؤسسات المستقبلية كعدم تحديد قائمة المؤسسات المستقبلية، أو بعدها عن مكان إقامة المحكوم عليه، أو غياب نظام تأطير ومراقبة المحكوم عليه داخل المؤسسة وعدم إلتزامها السرية في ذلك، وعدم تناسب العمل مع قدرات المحكوم عليه ومؤهلاته، وغيرها من الصعوبات التي قد تواجه قاضي تطبيق العقوبات، وأيضاً الصعوبات التي تواجه المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. كما يمكن لرد الفعل الاجتماعي أن يؤثر على القاضي الجزائري ويجعله يتردد في النطق بهذه العقوبة، لأن المجتمع لا يرى هذه العقوبة إلا فرصة للمتهم من الإفلات من العقاب، وبالتالي فذهنية المجتمع هي التي تؤدي إلى فشل تطبيق عقوبة العمل للنفع العام¹.

ولكن حتى لو سلمنا بوجاهة بعض هذه المبررات فإنها لا يجب أن تحول دون تفعيل العقوبة البديلة، إذ لا يجب أن تشكل عذراً لدى القاضي لاستبعادها لتعارض هذا الموقف مع السياسة الجنائية للدولة، والتوجهات الفقهية المعاصرة وخاصة عدم مواكبته لمقتضيات العصر.

المبحث الثاني: حرية القاضي الجزائري في الحكم بالمراقبة الإلكترونية

إن الحديث عن مدى حرية القاضي الجزائري في الحكم بالمراقبة الإلكترونية يكون غير ممكن عند التطرق لهذا النظام من خلال التشريع الجزائري والذي عرف نظام المراقبة الإلكترونية لأول مرة سنة 2015 عن طريق الأمر 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية² والذي منح قاضي التحقيق سلطة الأمر بالمراقبة الإلكترونية أثناء الرقابة القضائية في المادة 125 مكرر 1 ق.إ.ج، ثم بموجب القانون رقم 01-18 المتمم للقانون رقم 04-05 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين³، والذي

¹ - مقابلة مع قاضي الأحداث بمحكمة وهران يوم 18 فيفري 2018 على الساعة 15.00 زوالاً

² - الأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

³ - القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 جمادى الأولى 1439 المرافق لـ 30 يناير 2018 المتمم للقانون رقم 04-05 والمتضمن قانون

تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

منح لقاضي تطبيق العقوبات سلطة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية تحت نظام المراقبة الإلكترونية إذا توافرت شروط معينة، وهما النصان التشريعيان الوحيدان المنظمان للمراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائري، وباستقراءهما لا وجود ما يدل على إمكانية قاضي الحكم في الحكم بالمراقبة الإلكترونية.

ولعل إحجام المشرع الجزائري حاليا عن تنظيم هذه الصورة راجع لعدم ملائمة الظروف الراهنة لتوفير الاستعدادات المادية اللازمة لتطبيقها، ولا شك أن أخذه بما كتديير قضائي وكبديل عن عقوبة الحبس دليل على اتجاهه نحو تبني جميع صورته الأخرى مستقبلا، فعلى هذا المنوال كان تقريرها في التشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي، وهذا ما جعلنا نتطرق لهذا النظام من خلال التشريع الفرنسي والتشريعات المقارنة الأخرى، آمليين أن يضيف المشرع الجزائري هذه الصورة من التطبيق في تشريعنا وهو ما يمنح القاضي الجزائري حرية واسعة في اختيار العقوبات البديلة، وبالتالي سنتطرق في المطلب الأول لمفهوم المراقبة الإلكترونية وفي المطلب الثاني إلى حدود حرية القاضي الجزائري في الحكم بها.

المطلب الأول: مفهوم المراقبة الإلكترونية

يعد نظام المراقبة الإلكترونية *la surveillance électronique* أو السوار الإلكتروني *le bracelet électronique*، من أبرز النظم الحديثة في مجال العقاب، وهي تقنية تكنولوجية متطورة تهدف لتحقيق المصلحة الخاصة للمتهم، من خلال السماح له بممارسة حياته العائلية والاجتماعية بصورة عادية بعيدا عن الاعتقال¹، وكذا مواجهة الآثار السلبية للحبس ومشكلة ازدحام السجون وظاهرة العود².

¹ - عرشوش سفيان، المراقبة الإلكترونية كبديل عن الجزاءات السالبة للحرية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 8 الجزء

الأول، جوان 2017 ص 435

² - Christine Lazerges , l'électronique au service de la politique criminelle, du placement sous surveillance électronique statique (pse) au placement sous surveillance mobile (psem) , r ,s,c dalloz, n°1 2006 p 183

وتستمد فكرة المراقبة الإلكترونية من نظام "الحبس المنزلي" المعتمد في كندا منذ سنة 1946، إلا أن أصلها الحقيقي يرجع إلى « Ralph swchwitzgebel » أستاذ بجامعة هارفارد الأمريكية الذي اقترح منذ 1968 نظام الإفراج المشروط مع المراقبة الإلكترونية، ثم إلى الممارسة القضائية الأمريكية منذ أوت 1979 كفكرة مبتكرة من القاضي جاك لوف jack love.

ومنذ السبعينيات عرفت هذه العقوبة انتشارا واسعا في الولايات المتحدة الأمريكية كوسيلة للتقليص من عدد المحبوسين داخل المؤسسة العقابية، وذلك بحمل المحكوم عليه لإسورة في يده أو في كاحله وهو داخل منزله، لتتمكن الهيئات المختصة بمراقبته.

وقد طبق هذا النظام رسميا كبديل عن الحبس لأول مرة سنة 1983 في الولايات المتحدة الأمريكية¹ وقام القاضي jack love بتجربة السوار بنفسه لعدة أسابيع ليأمر بعد ذلك بمراقبة خمس مراهقين في جريمة اغتصاب²، ثم تبعتها التشريعات الاتحادية الأمريكية التي وضعت الجهاز كبديل للاعتقال وتدابير الإقامة الجبرية³.

ومنذ ذلك الوقت إلى يومنا هذا توالى التشريعات الأخذ به، ومنها التشريع الفرنسي الذي أدرج نظام المراقبة الإلكترونية في التشريع الفرنسي من خلال القانون رقم 97-1159 المتمم بالقانون رقم 2000-516 المؤرخ في 15 حزيران 2000 المعدل بالقانون 2002-1138 والقانون 2004-204 المؤرخ في 9 آذار 2004، والقانون رقم 2007-291 المؤرخ في 5 آذار 2007.

¹ - Adalberto Carim Antonio, op cit, p287

² - Jean-Paul Cèrè, la surveillance électronique , une réelle innovation dans le procès pénal , revista Da faculdade de direito de campos, ano n8 junho, 2006, p 107

³ - عرشوش سفيان، مرجع سابق، ص 440

ثم تبتهه العديد من التشريعات العقابية كالتشريع الهولندي سنة 1995، والسويدي سنة 1994،
والأسترالي، والكندي، والنيوزلندي، والإنجليزي¹، والبلجيكي سنة 1998، والجزائري سنة 2015، ولم
يأخذ به كل من المشرع الإيطالي والمصري والأردني² والتونسي.

وفيما يلي سنتطرق لتعريف المراقبة الإلكترونية (الفرع الأول)، ثم لمميزات المراقبة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المراقبة الإلكترونية

ينطلق تعريف المراقبة الإلكترونية من طريقة تطبيقها، ومن الغرض المقررة من أجله، ولذلك سنتطرق أولاً
لتعريف المراقبة الإلكترونية من حيث استعمالها، وثانياً تعريف المراقبة الإلكترونية من حيث غرضها.

أولاً- تعريف المراقبة الإلكترونية من حيث تطبيقها القضائي

تنوعت التطبيقات القضائية للمراقبة الإلكترونية وعلى هذا الأساس قامت التشريعات بتعريفها، وفي هذا
الصدد سنتطرق لتعريف المراقبة الإلكترونية من خلال أهم تطبيقاتها القضائية.

1 - تعريف المراقبة الإلكترونية كتدبير مصاحب للرقابة القضائية

أدرج المشرع الفرنسي المراقبة الإلكترونية كالالتزام معزز للرقابة القضائية بمقتضى قانون 09 سبتمبر 2002
وهي الصورة الأولى التي تبناها التشريع الجزائري في المادة 125 مكرر 1 ق.إ.ج حيث يمكن لقاضي
التحقيق أن يأمر باتخاذ ترتيبات من أجل الرقابة الإلكترونية للتحقق من مدى التزام المتهم بتدابير الرقابة
القضائية المذكورة في الفقرة 1 و2 و6 و9 و10 من المادة السابقة، وهذا إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد
تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد.

¹ - ساهر ابراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونياً كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي (دراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الإسلامية

للدراستات الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، المجلد الحادي والعشرون، العدد الأول، 2013، ص 664

² - أحمد عبد الله دحمان المغربي، مرجع سابق، ص 197

وتعرف المراقبة الإلكترونية كتدبير مصاحب للرقابة القضائية بأنها إجراء يتخذه قاضي التحقيق للتأكد من تواجد الخاضع للمراقبة خلال فترات محددة في المكان والزمان المخصص¹.

2 - تعريف المراقبة الإلكترونية كبديل عن الحبس المؤقت

أخذ المشرع الفرنسي بالمراقبة الإلكترونية كبديل عن الحبس الاحتياطي بموجب القانون 96-1235 الذي صدر بتاريخ 1996/12/30 ولكنه قوبل بعدة انتقادات مما استوجب إلغاء أحكامه الخاصة بتطبيقه في مجال الحبس الاحتياطي، لكنه عاود تقنينه مرة أخرى في قانون تدعيم قرينة البراءة سنة 2000²، ومفاده إلزام المحبوس احتياطياً بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة تتم فيها مراقبته إلكترونياً³.

3 - تعريف المراقبة الإلكترونية كعقوبة بديلة

تقررت المراقبة الإلكترونية كعقوبة بديلة بموجب القانون الصادر في 09 مارس 2004 المتضمن مواكبة العدالة لتنامي الظاهرة الإجرامية المعدل لقانون العقوبات حيث أجاز كأصل عام لقاضي الحكم أن يصدر حكمه بالمراقبة الإلكترونية كبديل عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة ضمن المواد 132-26-1 إلى 132-26-3 ق.ع.ف.

وتعرف المراقبة الإلكترونية كعقوبة بديلة بأنها إلزام القاضي للمحكوم عليه بدلا من حبسه بالإقامة في منزله أو محل إقامته أو أي مكان آخر يحدده له، خلال أوقات معينة، يراعى في تحديدها ساعات النشاط المهني الممارس، أو التربص المهني أو التكوين التعليمي المتبع، أو أي عمل مؤقت بهدف إعادة الإدماج أو المساهمة

¹ - أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009، ص 06

² - Charles Froment , législation domicile sous surveillance électronique l'exécution de la peine et les liberté publiques ;R :P :D :P 1996, p121

³ - عمر سالم، مراقبة الإلكترونية (طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة

2000، ص 9

الفعالة في الحياة العائلية، أو ضرورة الخضوع لعلاج طبي، بحيث يتم التأكد من ذلك عن طريق مراقبته إلكترونيا، ويتحقق ذلك من الناحية الفنية بوضع سوار إلكتروني في يد المحكوم عليه يسمح لمركز مراقبة مركزي بمعرفة ما إذا كان المحكوم عليه موجودا في المكان والزمان المحددين له أم لا¹. ويتضمن هذا الأسلوب نظاما إلكترونيا للمراقبة عن بعد، بموجبه يمكن التأكد من وجود أو غياب الشخص عن المكان المخصص لإقامته بموجب حكم قضائي².

4 - تعريف المراقبة الإلكترونية كبديل عن المؤسسة العقابية

أدرج المشرع الفرنسي المراقبة الإلكترونية كوسيلة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ضمن المواد 7-723 إلى 14-723 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي³، ضمن صورتين هما تطبيق المراقبة الإلكترونية بصفة أصلية أو كالتزام تابع لنظام الإفراج المشروط. ويعرف الفقه المراقبة الإلكترونية من خلال هذه الصورة بأنها: " حمل المحكوم عليه جهاز إلكتروني بيده، موصل بأجهزة استقبال إلى الجهة المشرفة على التنفيذ بهدف التحقق من مدى احترامه للالتزامات المفروضة عليه"⁴.

وقد عرفها التشريع الجزائري من خلال القانون 01-18 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في المادة 150 مكرر بأنها: " إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو

¹ - عمر سالم، المراقبة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 10

² - صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية " السوار الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، المجلد 25 العدد الأول، 2009، ص 129

³ - Christine Lazerges , op cit , p 183 - 184

⁴ - Charles froment, op cit, p 122

جزء منها خارج المؤسسة العقابية، يتمثل في حمل الشخص المحكوم عليه لسوار إلكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات".

وطبقا للمادة 150 مكرر 1 من القانون 18-01 يمكن قاضي تطبيق العقوبات تلقائيا أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصا أو عن طريق محاميه، أن يقرر تنفيذ العقوبة تحت نظام المراقبة الإلكترونية، في حالة الإدانة بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها ثلاث (03) سنوات أو في حالة ما إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز هذه المدة.

5 - تعريف المراقبة الإلكترونية كتدبير أمن

عرف التشريع الفرنسي هذه الصورة من خلال القانون 12 ديسمبر 2005 المتعلق بمكافحة العود¹ وقرر بموجب المادة 131-36-9 إلى 131-36-12 ق.ع.ف نظام المراقبة الإلكترونية بالنسبة للمجرمين المعتدين الإجرام الخطيرة، وأطلق عليها مصطلح "الوضع تحت المراقبة الإلكترونية المتحركة PSEM تمييزا لها عن المراقبة الإلكترونية الثابتة PSE وهي المراقبة الإلكترونية في صورة عقوبة بديلة²، ومفادها إلزام المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لا تتجاوز سبع سنوات أو المحكوم عليه الذي يكون في حالة العود القانوني من أجل جنحة أو جنحة لا تتجاوز خمس سنوات بحمل سوار الكتروني لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة في مادة الجرح ومرتين في مادة الجنایات، بشرط موافقة المتهم، مع تنبيهه أنه في حالة الإخلال بالالتزامات المفروضة عليه تطبق عليه عقوبة الحبس.

¹ - Olivier Razac, le placement sous surveillance électronique mobile, un nouveau model pénal ? synthèse, centre interdisciplinaire de recherches appliquée au champ pénitentiaire (CIRAP), septembre 2010, p 2

² - Christine Lazerges , Op Cit, P 184

ثانيا - تعريف المراقبة الإلكترونية من حيث غرضها

تعتبر المراقبة الإلكترونية آلية تسعى للموازنة بين حق الدولة في العقاب وملاحقة الجاني، مع تحقيق مصلحة هذا الأخير الذي هو قبل كل شيء إنسان وجب احترام كرامته، وذلك من خلال ما يسمح به هذا النظام للمحكوم عليه للقيام بنشاط مهني أو متابعة تعليمه أو البحث عن عمل والمشاركة بطريقة أساسية في حياته العائلية إلى غيرها من الانشغالات التي من شأنها منعها من تكرار الجريمة¹.

الفرع الثاني: طرق المراقبة الإلكترونية

يلاحظ في التشريعات العقابية المقارنة وجود ثلاث طرق للمراقبة الإلكترونية وهي:

أولا - طريقة التحقيق الدقيق²

وفيها يستخدم الهاتف للتأكد من أن المحكوم عليه موجود فعلا في المكان أو المنطقة المحددة، بحيث يقوم جهاز كمبيوتر مبرمج بالاتصال هاتفيا وعشوائيا بمكان المحكوم عليه الذي يجب عليه أن يرد على المكالمات، ويجب أن تقدم كلمة مرور محددة سلفا والتأكد منها عبر بصمات صوتية معينة³.

ثانيا - طريقة المراقبة المستمرة

وهي الطريقة الشائعة والتي تأخذ بها أغلب التشريعات التي تبنت هذا النظام، وبموجبها يتم تتبع المحكوم عليه باستمرار، وهي تتطلب بعض الأجهزة التقنية المتطورة كسوار إلكتروني وجهاز استقبال.

¹ - عرشوش سفيان، مرجع سابق، ص 438

² - المرجع نفسه، ص 144

³ - المرجع نفسه، ص 446

ثالثا - طريقة المراقبة الإلكترونية عبر الساتيليت

وهي الطريقة المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية¹، وبموجبها تقوم الجهات المختصة بمراقبة مدى التزام المحكوم عليه بالتزاماته عبر الساتيليت في أي وقت شاءت.

ويبدو أن الجزائر قد تبنت الصورة الثانية، ويلتزم فيها المتهم في إطار المراقبة الإلكترونية بعدم مغادرة الحدود الإقليمية المحددة له، إلا بإذن من القاضي المصدر للأمر، وكذا عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة في الأمر، والامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم القاضي أو الاجتماع ببعضهم، أو المكوث في إقامة مهنية يعينها القاضي في الأمر وعدم مغادرتها إلا بإذن من القاضي، أو عدم مغادرة مكان الإقامة إلا بشروط وفي مواقيت محددة.

وتجدر الإشارة إلى أن تأمين جميع الوسائل والأجهزة اللازمة لتنفيذ المراقبة عن بعد يتم تأمينها عن طريق عملي الإدارة العقابية، وذلك خلال مهلة خمسة أيام من تاريخ صدور قرار قاضي تطبيق العقوبات بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية، كما يمكن الاستعانة في هذا الأمر بأشخاص من القطاع الخاص بشرط أن يكونوا مؤهلين، ومرخص لهم بالوضع قيد التطبيق لهذه الوسائل.

المطلب الثاني: حدود حرية القاضي الجزائري في الحكم بالمراقبة الإلكترونية

أجاز التشريع الفرنسي للقاضي الجزائري أن يصدر حكمه بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بموجب القانون الصادر في 9 مارس 2004 ضمن المواد من 132-26-1 إلى 132-26-3 ق.ع.ف، وذلك عند توافر شروط المراقبة الإلكترونية (الفرع الأول) ومتطلباتها (الفرع الثاني).

¹ - صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 144

الفرع الأول: شروط الحكم بالمراقبة الإلكترونية

حدد القانون الفرنسي مجموعة من الشروط حتى يتمكن القاضي الجزائري من الحكم بالمراقبة الإلكترونية، ومن الملاحظ أن هذه الشروط لا تختلف من صورة لأخرى، بل هي واحدة وضعها المشرع من أجل تحقيق الأغراض المقصودة من هذا النظام، وبالتالي أجاز لكل جهة يمكنها تحقيق هذه الأغراض تطبيقها وفق نفس الشروط، وهذه الأخيرة منها شروط متعلقة بالمحكوم عليه، وشروط متعلقة بالعقوبة، وستتناولها على التوالي في النقاط التالية.

أولاً - الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

من خلال النصوص القانونية المنظمة للمراقبة الإلكترونية يشترط لتطبيقها على المحكوم عليه ثلاثة شروط هي:

1 - تطبيق المراقبة الإلكترونية على البالغين والأحداث

إن كون المراقبة الإلكترونية تجنب المحكوم عليه الدخول إلى السجن جعلت المشرع الفرنسي يلجأ لتطبيقها على البالغين والأحداث على حد سواء، وقد حدد القانون فئة الأحداث التي يمكن إخضاعهم للمراقبة الإلكترونية وهم الذين تبلغ أعمارهم بين 12 إلى 18 سنة وذلك طبقاً للمادة 20-8 من القانون 97-1159 المتعلق بالأحداث الجانحين بشرط موافقة من يملك السلطة الأبوية¹.

ونشير هنا إلى أن المشرع الجزائري في المادة 150 مكرر 2 من القانون 18-01 نصت على عدم إمكانية اتخاذ مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلا بموافقة المحكوم عليه أو ممثله القانوني إذا كان قاصراً، ولكنه لم يحدد فئة القصر المستفيدة من هذا النظام، وهنا يطرح التساؤل التالي، هل أجاز المشرع الجزائري تطبيق المراقبة الإلكترونية على جميع القصر؟

¹ - معاش سارة، مرجع سابق، ص 268

بالرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالأحداث وباستقراء المواد القانونية المتعلقة بالحدث كالمادة 56 والمادة 57 و 1/58 و 2/58 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل وكذا المادة 49 و 51 ق.ع فإن الطفل الذي يمكن إخضاعه لنظام المراقبة الإلكترونية هو الطفل البالغ من 13 إلى 18 سنة، بصفته الحدث الذي يمكن أن تطبق عليه إما تدابير الحماية أو التهذيب أو عقوبات مخففة، أما ما عدا هذه الفئة فإن الحدث في التشريع الجزائري لا يخضع إلا لتدابير الحماية أو التهذيب.

ومن ناحية أخرى فإن تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية يشمل النساء والرجال على حد سواء¹ ولا فرق بينها في مجال تطبيقها أو كفاءتها.

2 - رضا المحكوم عليه

يتطلب نظام المراقبة الإلكترونية في التشريع الفرنسي رضا الخاضع للمراقبة، حيث لا يجوز للقاضي الجزائري إصدار حكمه بالوضع تحت المراقبة دون موافقته، وهو ما يدل على أن الحكم بالمراقبة الإلكترونية مقرر في الأصل لصالح المحكوم عليه لدعم متطلبات التأهيل الاجتماعي، وبالتالي لا يجوز الوضع تحت المراقبة وذلك طبقاً للمادة 132-26-1 فقرة 2 ق.ع.ف.

إلا أن موافقة المحكوم عليه بالخضوع للمراقبة الإلكترونية تختلف نوعاً ما عن موافقته للخضوع لأي عقوبة بديلة أخرى وذلك لأن المشرع الفرنسي شرطاً جوهرياً حين اشتراط صدور الرضا في حضور محامي الخاضع للمراقبة، كما أوجب المشرع أن يتم ندب محامي تلقائياً له إذا تغيب أو تعذر حضور المحامي².

وإذا كان المحكوم عليه قاصراً غير محبوس فإن الحكم بوضعه تحت المراقبة الإلكترونية لا يمكن أن يتخذ إلا بعد قبول ولي أمره أو أي شخص له سلطة الولاية عليه، ولعل في اشتراط المشرع الفرنسي لرضاء المحكوم

¹ - صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 137

² - أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 94

عليه دليل على تشدده في احترام حرمة الحياة الخاصة لهذا الأخير، والتي تشكل المراقبة الإلكترونية قيديا عليها وهو ما يبرر وجوب قبوله الصريح بها وإلا استبعادها، إذ لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمس إجراءات تنفيذ المراقبة كرامة المحكوم عليه أو خصوصية حياته¹.

وقد أجاز المشرع الفرنسي أن يتم تطبيق هذا النظام بناء على طلب المحكوم عليه أو النائب العام أو من طرف قاضي تطبيق العقوبات، وذلك ليجعل لهذا النظام ذو خاصية مزدوجة يجعله حقا للمحكوم عليه، وعقوبة في آن واحد، فالمحكوم عليه يمكنه طلب الخضوع لنظام المراقبة الإلكترونية بدلا من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وفي حالة ما إذا فرض عليه هذا النظام فإنه يكون ملزما بالتقيد بشروطه وأي إخلال بها يجعله عرضة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية².

وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يحكم بتطبيق المراقبة الإلكترونية إلا بعد حصوله على موافقة المحكوم عليه التي تسلم للقاضي بحضور محامي المحكوم عليه، هذا فيما يتعلق بالأشخاص البالغين، أما بخصوص الأحداث فلا يمكن تطبيق هذا النظام إلا بعد الحصول على موافقة من يملك السلطة الأبوية³.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي قد منح للمحكوم عليه حق طلب تطبيق المراقبة الإلكترونية رغبة منه في أن يجعل هذا النظام عقوبة وحقا في الوقت ذاته، فالمحكوم عليه يمكنه طلب الخضوع لنظام المراقبة الإلكترونية بدلا من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وفي حالة ما إذا فرض عليه هذا النظام فإنه يكون ملزما

¹ - رضا بن سعيد معيزة، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر،

2016، ص 315

² - سارة معاش، مرجع سابق، ص 268

³ - المرجع نفسه، 268

بالتقييد بشروطه وأي إخلال يجعله عرضة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية¹ وهو ما سار عليه التشريع الجزائري كذلك.

وفي الأخير يتوجب أن يكون المحكوم عليه في حاجة إلى الوضع خارج السجن تحت المراقبة وذلك من خلال إثباته لمزاولة نشاط مهني أو متابعة تربص مهني أو تكوين تعليمي، أو العمل في منصب شغل مؤقت بهدف إعادة الإدماج الاجتماعي، أو أم مساهمته في الحياة العائلية جد لازمة، أو ضرورة خضوعه لعلاج طبي أو بعبارة أخرى بأن الحبس في المؤسسة العقابية سيعيق تأهيله وعودته إلى الاندماج في الحياة الاجتماعية من جديد طبقا للمادة 132-26-1 فقرة 1 ق.ع.ف².

3 - احترام كرامة المحكوم عليه وسلامته وحياته الخاصة

بالرجوع لأحكام المادة 723-8 فقرة 2 ق.إ.ج.ف فإن الحكم بالمراقبة الإلكترونية يجب أن يقوم على احترام كرامة وحرمة الحياة الخاصة للمحكوم عليه، وفي هذا الصدد فإذا كانت هذه الوسيلة تسمح بالتحقق من وجود الشخص في المكان المقرر له، إلا أنها لا تفتح المجال لتحديد أين يوجد الشخص، وما يقوم به، فالأمر لا يتعلق هنا بمتابعة تحركات وتصرفات المحكوم عليه، كذلك يمنع على المراقبين الولوج إلى مسكن المحكوم عليه إلا بعد الحصول على رضائه، وعلى الرغم من أن وسيلة المراقبة تتمثل في وضع السوار الإلكتروني في معصم المحكوم عليه، فإنه يراعى أن يكون من الصغر بحيث لا يستطيع أن يكشفه أو يراه أحد نظرا للآثار السلبية التي يمكن أن تترتب على ظهوره للعيان، ما يحول دون عودة المحكوم عليه لحضن المجتمع، وتدعيما لهذا الاتجاه وسعيا لحماية جسد المحكوم عليه من أن تؤثر هذه الأداة الحديثة عليه فقد نصت المادة 723-12 ق.إ.ج.ف على أنه يجوز لقاضي تطبيق العقوبات بصفة تلقائية أو بناء على

1 - سارة معاش، مرجع سابق، ص 268

2 - رضا بن السعيد معيزة، مرجع سابق، ص 316

طلب المعني وفي أي وقت أن يعين طبيبا للمحكوم عليه للتأكد من هذه الأداة وأنها لا تشكل مساسا بصحة هذا الأخير وفي جميع الحالات توضع الشهادة الطبية في ملف المحكوم عليه¹ .

وتنص المادة 150 مكرر 2 ق 18-01 على أنه يجب احترام كرامة الشخص المعني وسلامته وحياته الخاصة عند تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية. وتضيف المادة 150 مكرر 3 أن لا يضر بصحة المحكوم عليه، كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجعل للرقابة الإلكترونية ارتباطا بحالة العود الإجرامي للمتهم².

ثانيا - الشروط المتعلقة بالعقوبة

يتمثل الشرط الأهم لتطبيق نظام المراقبة الإلكترونية أن تكون العقوبة سالبة للحرية، ومن ثم لا مجال لتطبيقه على العقوبات الأخرى كالغرامة، أو العمل للمنفعة العامة³، فلكي تطبق المراقبة الإلكترونية يجب أن يكون المحكوم عليه قد حكم عليه بعقوبة أو عدة عقوبات سالبة للحرية لمدة تساوي سنة أو أقل من ذلك، كما يمكن أن تطبق على الأشخاص الذين حكم عليهم بعقوبة طويلة المدة ولم يبقى لانقضائها إلا سنة واحدة⁴.

وقد اعتمدت السويد نظام المراقبة الإلكترونية في كل الجرائم التي عقوبتها بسيطة (أقل أو يساوي ثلاثة أشهر) وينطبق هذا النظام في السويد على الأفراد الذين لديهم عنوان دائم وخط الهاتف، ويلتزم الخاضعون لهذا النظام بدفع رسوم الاستفادة من الرقابة الإلكترونية المقدرة ب 10 أورو وغالبا ما يتم إخضاع

1 - عمر سالم، مرجع سابق، ص 80 و 81

2 - عرشوش سفيان، مرجع سابق، ص 443

3 - صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 138

4 - معاش سارة، مرجع سابق، ص 267

الأشخاص لنظام المراقبة الإلكترونية المدانين بتعاطي المخدرات أو الكحول¹، أما التشريع البلجيكي فجعل هذه الدة لا تتجاوز العقوبة ثلاثة سنوات حبس².

وطبقا للمادة 132-16-1ق.ع.ف فإنه لما ينطق قاضي الحكم بعقوبة لا تتجاوز سنة حبسا مع الإشارة إلى أن القاضي الجزائري يمكن أن يخضع المحكوم عليه للمراقبة الإلكترونية في مجملها أو جزء منها³. ووفقا لمنطق المشرع الفرنسي لا يجوز أن تزيد مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على سنة واحدة، فإذا زادت على سنة، يشترط لاستفادة المحكوم عليه من نظام المراقبة الإلكترونية تنفيذ العقوبة السالبة للحرية إلى أن يتبقى منها مدة سنة كحد أقصى، أما المشرع الجزائري فجعلها ثلاث سنوات.

إلا أنه من الناحية العملية نجد أن المدة المتوسطة للإيداع تحت المراقبة الإلكترونية هي تسعين يوما، ومن الممكن أيضا تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية على المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية مدة تتراوح بين السنة والسنتين، بشرط أن يكون المحكوم عليه ملزما بتنفيذ العقوبة إلى أن يتبقى منها سنة على الأكثر⁴. وحسنا ما فعل المشرع الفرنسي عندما وضع حدا أقصى لمدة تنفيذ المراقبة الإلكترونية، إذ أن تركها دون تحديد، أو تحديدها زيادة على ذلك سيؤدي إلى عدم الرضاء بالخضوع لهذا النظام⁵.

و يبدو أن اكتفاء المشرع الفرنسي طبقا للمادة 132-26-1ق.ع.ف باشتراط كون العقوبة المنطوق بها هي الحبس لمدة لا تتجاوز سنة سواء بحكم واحد أو عدة أحكام صادرة كأصل عن قاضي الحكم (أو عدة عقوبات سالبة للحرية لا تتجاوز في مجموعها مدة سنة إذا كان القرار صادرا عن قاضي تطبيق

¹ - Jean – Paul Cere, Op Cit, P 108

²- Ibid, P 108

³ - عمر سالم، مرجع سابق، ص 137

⁴ - رضا بن السعيد معيزة، مرجع سابق، ص 54

⁵ - عمر سالم، المرجع نفسه، ص 132

العقوبات، يجعل هناك إمكانية لتطبيق المراقبة الإلكترونية سواء كانت العقوبة جنحة أو جناية طالما أن يجوز أن يحكم في هذه الأخيرة بعقوبة الحبس إعمالاً للظروف القضائية أو الأعدار القانونية المخففة، ولعل ما يؤكد ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 723-7 ق.إ.ج ف أجازت تطبيق المراقبة الإلكترونية على سبيل الاختيار في الإفراج الشرطي لمدة لا تتجاوز السنة، والإفراج الشرطي معلوم جائز في الجنايات والجنح، كما يجوز أن تطبق المراقبة الإلكترونية في حالة الحكم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ الجزئي بشرط ألا يتجاوز الجزء النافذ من العقوبة سنة، وبالطبع فإن اشتراط أن تكون العقوبة سالبة للحرية يستبعد إمكانية تطبيق هذا النظام على العقوبات الأخرى، كالغرامة والعمل للنفع العام وغيرها، وهذا أمر منطقي طالما أن المراقبة الإلكترونية طريقة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج المؤسسات العقابية¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى مدة العقوبة السالبة للحرية التي يشترط عدم تجاوزها فإنه يتم تصنيف المحكوم عليهم لتقرير مدى إمكانية استفادتهم من نظام المراقبة الإلكترونية وذلك بالاستناد إلى سلوك كل محكوم عليه والظروف الاجتماعية والاقتصادية الخاصة به².

الفرع الثاني: ضرورة توافر المتطلبات المادية للمراقبة الإلكترونية

يتطلب الحكم بالمراقبة الإلكترونية توافر مجموعة من الشروط المادية التي يجب على القاضي الجزائي التأكد من توافرها حتى يتمكن من تطبيقها، ومنها ما هو متعلق بالمحكوم عليه، ومنها ما هو متعلق بالنظام نفسه.

أولاً - المتطلبات المادية المتعلقة بالمحكوم عليه

لا تختلف المتطلبات المادية المتعلقة بالمحكوم عليه عند تنفيذ المراقبة الإلكترونية عن تلك التي تتطلبها المراقبة في صورتها التقليدية إلا ما تعلق منها بالجانب الإلكتروني وهي:

1 - رضا بن سعيد معيزة ، مرجع سابق، ص 314

2 - المرجع نفسه، ص 66

1 - وجود مكان إقامة ثابت

تنص المادة 7/723 ق.إ.ج.ف على أن يكون للمحكوم عليه محل إقامة مستقر ومعروف، وهو نفس ما نصت عليه المادة 150 مكرر 3 من القانون 01-18 بحيث لا يستفيد من المراقبة الإلكترونية إلا الشخص الذي يكون له مقر سكن أو إقامة ثابت.

ويحدد هذا المحل من طرف قاضي تطبيق العقوبات، مع التحقق من الوضع العائلي أو المعيشي والاجتماعي للمحكوم عليه من خلال تحقيق أولي تقوم به " إدارة المساعدة على الإدماج والاختبار"¹، وبعدها تباشر المراقبة الإلكترونية في المسكن المحدد ويجب المحكوم عليه أن يحترم الحيز المخصص للمراقبة وأن لا يغادره إلى مكان آخر.

2 - أن يكون مكان الإقامة مزودا بخط هاتفي ثابت

بالإضافة إلى وجود مكان إقامة ثابت يجب أن يكون في المكان المخصص للمراقبة خط هاتفي ثابت دون أي ملحقات (مجيب آلي أو أنترنيت)، ولا يكفي ذلك فحسب بل يجب أن يكون هذا الهاتف مهياً لأداء الخدمة المناطة به أداؤها، أي استقبال الاتصالات الهاتفية المتعلقة بالمراقبة الإلكترونية، ويترتب على هذا الأخير مصاريف زائدة لرسوم استهلاك خط الهاتف يقع على كاهل المحكوم عليه دفعها، وقد تمنح الإدارة العقابية مساعدات مالية لإعانتته والتخفيف من أعبائه المالية².

1 - صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 143

2 - أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 96

3 - الحصول على موافقة مالك أو مؤجر العقار

لا يشترط أن يكون مكان الإقامة خاصا بالمحكوم عليه بل يمكن أن يكون مشتركا، إذا كانت إقامة الشخص في غير منزله¹، كما قد يكون غير مالكا للمحل بل مستأجرا فقط، وفي هذه الحالة ألزمه القانون بالحصول على رضا مالك المحل أو مؤجره، غير أنه إذا كان محل الإقامة من الأماكن العمومية فلا يشترط الرضا.

ثانيا - المتطلبات المادية المتعلقة بالنظام نفسه

يعتمد نظام المراقبة الإلكترونية في تنفيذه على مجموعة من الوسائل التقنية والفنية كتثبيت السوار الإلكتروني والجهاز المسؤول عن المراقبة.

1- السوار الإلكتروني

هو جهاز إلكتروني صغير الحجم يوضع حول معصم اليد أو مفصل قدم المحكوم عليه الخاضع للمراقبة الإلكترونية، ويقوم هذا الجهاز بإصدار موجات معينة يلتقطها جهاز آخر يتم تثبيته بواسطة مأمور الرقابة، ويتصل الجهاز المتبث بالكمبيوتر المركزي الموجود بمركز المراقبة بواسطة خط هاتفي خاص بالمكان المحدد لتنفيذ هذا النظام ولا يسمح باستعماله في إجراء اتصالات أخرى².

ويرسل السوار كل 15 ثانية إشارات مستقبل موصول بالخط الهاتفي في مكان إقامة المحكوم عليه، وينقل هذا المستقبل الإشارات أوتوماكيا إلى نظام معلوماتي مركزي مجهز بتقنيات يمكنها أن تسجل هذه الإشارات والمعلومات إلى الجهة التي تتولى رقابة المحكوم عليه³.

¹ - صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 142

² - أيمن رمضان الزيني، الحبس المنزلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2005، ص 79 و 80

³ - صفاء أوتاني، المرجع نفسه، ص 143 و 144

2- جهاز استقبال

يتم تركيب جهاز استقبال بواسطة مأموري المراقبة، حيث يقومون بعد وضع السوار الإلكتروني بموافقة الخاضع لها إلى مقر إقامته لتركيب صندوق الاستقبال وإجراء التجارب المتعلقة بالإشارات التحذيرية، ووضع الحدود الجغرافية للإرسال والاستقبال، ويقع على الخاضع للمراقبة الإلكترونية مسؤولية حماية هذا الجهاز وما يصيبه من إتلاف محتمل¹.

وهذا الجهاز هو جهاز كمبيوتر مركزي بالإضافة إلى أجهزة ومعدات إلكترونية أخرى يتم ربطها به، عادة ما يكون منصبا في الإدارة العقابية، يشرف على استعماله أعوان مؤهلون فنيا، ويتوجب بالضرورة أن يكون هذا الكمبيوتر مزود ببرامج وتقنيات تسمح له بالتواصل مع السوار الإلكتروني، والتقاط الإشارات المرسله منه كتقنية GPS للبحث وتحديد الأماكن عبر الأقمار الصناعية²، وإعادة إرسال هذه الإشارات عبر خط التلفون الذي يتصل به إلى جهاز مركزي، وتكون هذه الإشارات المرسله للدلالة على وجود الخاضع للمراقبة في المكان المحدد لها، وقد تكون إشارات تحذيرية عند محاولة إتلاف السوار الإلكتروني أو إتلاف جهاز الاستقبال وإعادة الإرسال³.

وفي التشريع الجزائري تقوم الجهة المكلفة⁴ بوضع سوار إلكتروني على كاحل المتهم، تحت رقابة الضبطية القضائية، طيلة فترة المراقبة المحددة في أمر قاضي التحقيق، ويث هذا السوار ذبذبات إلكترونية (إشارات)، مرتبطة بمصالح الضبطية القضائية، تعمل بواسطة أجهزة اتصال هاتفية أو لا سلكية تمكن من

1 - أسامة حسنين عبيد، مرجع سابق، ص 138

2 - Christine Lazerges, Op Cit, p 185-187

3 - أسامة حسنين عبيد، المرجع نفسه، ص 74

4 - ينشأ مكتب مخصص لتثبيت السوار الإلكتروني على مستوى كل محكمة ومجلس قضائي.

إمكانية تحديد مكان المتهم الحامل له وتوقيت تواجده، وفي حالة إزالته يتم إطلاق الإنذار، وبالتالي فمن

الناحية الفنية يتم تنفيذ هذه العقوبة من خلال ثلاث عناصر هي:

1 - جهاز إرسال يتم وضعه في يد أو كاحل الخاضع للرقابة.

2- جهاز استقبال موضوع مكان الإقامة ويرتبط بخط تلفوني¹.

3 - جهاز كمبيوتر مركزي يسمح بتعقب المحكوم عليه عن بعد ويتم حصر تحرك هذا الأخير في مساحة لا

تتجاوز خمسين مترا بحيث إذا تجاوز هذه المسافة، أو حاول تعطيل جهاز الإرسال أو العبث به تلقائيا

أرسل إشارة إلى الكمبيوتر المركزي لكي تتخذ بعد ذلك الإجراءات اللازمة².

وأخيرا فإن الحكم بالمراقبة الإلكترونية يتوقف على توافر كل من الشروط القانونية والمتطلبات المادية، أما في

حالة انعدام أحدها فلا يكون بمقدور القاضي أن يقررها لأنها أساس الحكم بالمراقبة الإلكترونية.

وأخيرا فإن نجاح المراقبة الإلكترونية هي الحالة الطبيعية التي يتوقعها قاضي الحكم بعد تقريرها وموافقة المحكوم

عليه عليها، وهي تنتهي عند استنفاد المدة التي قررها القاضي والمحددة قانونا مسبقا، هذا إذا لم يكن المحكوم

عليه قد استفاد من عفو فردي أو جماعي فتخصم مدة العفو من مدة المراقبة الإلكترونية.

بعد التأكد من انتهاء مدة المراقبة الإلكترونية بنجاح، يقوم مأمور المراقبة بفك جهاز الاستقبال المركب في

مكان إقامة المحكوم عليه وإرجاعه إلى مركز المراقبة بعد فحصه والتأكد من سلامته، ثم ينادى المحكوم عليه

لنزع الإسوار الإلكترونية من كاحله أو معصمه حسب الحالة إلى المؤسسة العقابية ليغادرها حرا طليقا بعد

ذلك.

1 - عمر سالم، مرجع سابق، ص 10

2 - المرجع نفسه، ص 10

ومن ناحية اخرى فقد تصدت التشريعات لحالة فشل المراقبة الإلكترونية بإلغائها في حالة تحقق إحدى المنصوص عليها قانونا، ويتم رفع المراقبة الإلكترونية يتم بموجب أمر يصدر من طرف قاضي تطبيق العقوبات، قاضي التحقيق، قاضي الحريات أو قاضي الحكم حسب الحالة، ويكون بعد سماع الموضوع وبحضور محاميه في إحدى الحالات التالية:

- بطلب من الموضوع ذاته

- عدم احترامه للالتزامات المفروضة عليه

- رفضه لتعديل شروط تنفيذ الوضع إن تقرر ذلك من الجهة المختصة

- في حالة صدور حكم جديد¹.

عندما لا يتلائم التدبير مع الحياة العائلية والاجتماعية².

وكخلاصة لهذا الفصل فإن نظام المراقبة الإلكترونية يقوم على تنفيذ العقوبة بطريقة مبتكرة خارج أسوار السجن، حيث يتضمن هذا الأسلوب نظاما الكترونيا للمراقبة عن بعد، بموجبه يمكن التأكد من وجود أو غياب الشخص عن المكان المخصص لإقامته بموجب حكم قضائي، حيث يسمح للمحكوم عليه بالبقاء في منزله، لكن تحركاته محدودة ومراقبة بمساعدة جهاز مثبت في معصمه أو في أسفل قدمه.

ويمكن فرض المراقبة الإلكترونية إما من طرف قاضي التحقيق عند تقريره إجراء الرقابة القضائية، أو كبديل أثناء تنفيذ العقوبة يقرره قاضي تطبيق العقوبات، لما فيه من مزايا في تخفيف الازدحام في المؤسسات

¹ - المواد 10-723 و 13-723 و 6-26-132 و 3-26-132 ق.ع.ف

² - ليلي طلي، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، عدد 47 جوان 2017 ،

العقابية وخفض التكاليف عن إدارة السجون، ودعم سياسة إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، وهذه الصورتين الوحيدتين التي اعتمدهما التشريع الجزائري وفقا لمجموعة من الشروط هي:

1- أن تكون العقوبة المحكوم بها عقوبة سالبة للحرية التي لا تزيد مدتها على ثلاث سنوات، أو إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز هذه المدة.

2- أن يكون الحكم نهائيا.

3 - أن يثبت المعني مقرر سكن أو إقامة ثابت.

4- أن لا يضر حمل السوار الإلكتروني بصحة المتهم أو المحكوم عليه.

5- أن يسدد المحكوم عليه مبالغ الغرامات المحكوم بها عليه.

ويكون تطبيقه إما تلقائيا أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصيا أو عن طريق محاميه، وفي حالة ما إذا كان المحكوم عليه قاصرا فإنه لا يمكن اتخاذ مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلا بموافقة المحكوم عليه أو ممثله القانوني.

وذلك على خلاف التشريع الفرنسي الذي بالإضافة إلى هاتين الصورتين أجاز لقاضي الحكم النطق بها كعقوبة بديلة، وهو ما تطرقنا إليه حسب المنهج الفرنسي الذي أجاز لقاضي الحكم تطبيقه إذا كانت العقوبة لا تتجاوز سنة حبس¹، بمعنى أن يحكم القاضي الجزائري " بعقوبة المراقبة الإلكترونية " وهو المدلول الذي لم تستوعبه أغلبية التشريعات المقارنة بل أدرجتها كبديل عن العقوبة وليس كعقوبة في حد ذاتها، بحيث يصبح البديل هو إجراء مخفف مقارنة بالعقوبة فتستبدل به إذا كانت عقوبة مخففة فقط، وهنا يشكر المشرع الفرنسي على جرأته لإعطائها مدلول العقوبة لأنه يسعى قدرا المستطاع تجنب المتهم الآثار السلبية للحبس، خاصة وأنها متنوعة في ذاتها وتصلح لطوائف عديدة من المجرمين خاصة كبار السن وربات

¹ - Jean Larguier, criminologie et science pénitentiaire, 8 édition, DALLOZ, 1999, p159

البيوت، إلا أنه من جهة أخرى فإن اعتبار المراقبة الإلكترونية عقوبة في حد ذاتها قد تؤدي إلى إهدار اعتبارات الردع العام وحفظ أمن المجتمع لأن البعض ينظر إليها أنها لا تواجه الخطورة التي يتعرض لها المجتمع بصرامة وبالتالي فهي قد تنطوي على تراخ في ردة الفعل الاجتماعي على الجريمة¹.

وبالنسبة لمسألة رضا المحكوم التي لا يقوم هذا النظام بدونها كغيره من الأنظمة البديلة فهي ذات أهمية بالغة بحيث لا يمكن للقاضي الجزائي تجاهل هذا الرضا لأنه أساس مشروعية هذا الحكم والرضا بمجرد إقراره من طرف المحكوم عليه فإنه يتضمن أمرين هما قبول الخضوع لهذا النظام بدلا من العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، و أيضا قبول دخول مأموري المراقبة إلى منزله في أي وقت من أجل عملية المراقبة.

كما لا ينتهي الأمر بالنسبة للقاضي الجزائي بمجرد توافر الشروط القانونية للمراقبة الإلكترونية حتى يقرر الحكم بها، بل إن متطلباتها المادية قد تقف عائقا وراء عدم الحكم بها، إذ لا يمكن تقريرها على من لا يتوفر له مكان إقامة ثابت أو منزل غير مزود بخط هاتفي وبالتالي تكون إمكانية الحكم بها متاحة على الغني أكثر من الفقير وهذا ما اعتبره البعض ظلما صارخا، إلا أن البعض الآخر يرى أن نظام العقوبات البديلة يقوم أساسا على نظام التفريد العقابي الذي لا يتطلب أن يتساوى الغني بالفقير ولا حتى الفقير بالفقير والغني والغني.

الفصل الثاني: حرية القاضي الجزائي في الحكم بالعقوبات البديلة المالية

تعد العقوبات المالية إحدى صور الجزاء الجنائي، وهي العقوبات التي تقوم على إنقاص الجانب الإيجابي من ذمة المحكوم عليه المالية، وهي بذلك تصيب بأذاها المباشر ذمته المالية² كجزاء على ارتكابه الجريمة.

¹ - صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 149

² - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 521

وسابقا لم تكن العقوبات المالية والمتمثلة أساسا في الغرامات والتعويضات إلا عقوبات أصلية مستقلة بذاتها، إلا أن السياسة العقابية الحديثة رشحتها من أهم العقوبات البديلة، وقد أكد على ذلك المؤتمر الخامس للأمم المتحدة في شؤون الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين سنة 1975 الذي قدم اقتراحات تتعلق بإيجاد بدائل للعقوبات السالبة للحرية تطبق على الجناة في الوسط الحر وقد اقترحت معظم الدول العقوبات المالية لأنها تصيب المحكوم عليه في ماله وغير مكلفة بالنسبة للدولة بعكس العقوبات السالبة للحرية التي تكلف الدولة نفقات كثيرة¹.

كما أثبتت هذه العقوبات نجاعتها في الكثير من الدول التي اعتمدها كبديل للعقوبات الحبسية، ويمكن الحديث في هذا الصدد عن نوعين من العقوبات البديلة المالية وهي: عقوبة الغرامة الجزائية وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الأول، وعقوبة التعويض الجزائي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حرية القاضي الجزائي في الحكم بالغرامة الجزائية

إن اعتبار الغرامة عقوبة بديلة يفتح المجال للقاضي الجزائي للحكم بها وفقا لحرية الممنوحة له قانونا بهدف تفادي العقوبة الحبسية، وآثارها على الجاني والدولة على حد سواء، وبذلك فإن عقوبة الغرامة في وقتنا الحالي اتخذت مظهرين هما: مظهر تقليدي وهو الغرامة المالية ومظهر حديث وهي الغرامة اليومية وهذا ما سيكون موضوع دراستنا في المطلبين المواليين، حيث سنتطرق بداية لحرية القاضي الجزائي في الحكم بالغرامة المالية في المطلب الأول ثم إلى حرية القاضي الجزائي في الحكم بالغرامة اليومية في المطلب الثاني.

¹ - محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص 483

المطلب الأول: حرية القاضي الجزائي في الحكم بالغرامة المالية

وجدت عقوبة الغرامة منذ أقدم الحضارات، فقد عرفت مصر الفرعونية، ودرج استخدامها في قوانين مانو الهندية، ولم يخل منها القانون الروماني، وقررتها الشريعة الإسلامية لبعض الجرائم التعزيرية، وينحدر أصلها أساساً من نظام الدية الذي كان معمولاً به في القوانين الوضعية القديمة وكذلك في الشرائع السماوية. وعندما نشأت الدولة أقرتها وأضفت عليها الصفة القانونية، واحتلت موقعا على قدر من الأهمية في التشريعات الجزائية المعاصرة¹، وهي اليوم من أهم العقوبات المالية حيث أنها تحتل المرتبة الثانية في ترسانة العقاب بعد العقوبات السالبة للحرية²، وتقررها الدولة ضد الشخص الجاني الذي ثبت ارتكابه الجريمة خاصة في الجرائم البسيطة التي لا تسبب إخلالا صارخا بالأمن العام والسلامة العامة كالجنح والمخالفات. وتقوم عقوبة الغرامة بصفة عامة على أساس إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال يقدره القاضي ويودع في الخزينة العامة³، ولقد عرفها المشرع المصري في المادة 22 ق.ع بأنها "الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم، ولا يجوز أن ينتقص هذا المبلغ عن مائة قرش ولا يزيد حدها الأقصى في الجنح عن خمسمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالحدود التي يعينها القانون لكل جريمة".

¹ - محمد الوريكات، مدى صلاحية الغرامة بوصفها بديلا لعقوبة الحبس قصير المدة في التشريع الاردني والمقارن، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم

الإنسانية)، المجلد 27 (5)، سنة 2013، ص 1051

² - سعداوي محمد صغير، عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 66

³ - سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 66

وعرفها القانون الأردني في المادة 22 ق.ع بأنها: "إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم¹، وعرفها أيضا القانون اللبناني في المادة 53 ق.ع بأنها: "إلزام المحكوم عليه بأن يدفع مبلغ من المال إلى الخزانة العامة".

ولم يعرفها التشريع الجزائري، وإنما أدرجها ضمن العقوبات الأصلية في مجال الجرح والمخالفات في المواد 05 و05 مكرر ق.ع، وبالمقابل عرف العقوبة الأصلية في المادة 04 ق.ع على أنها: "العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقتزن بها أية عقوبة أخرى".

وبالرغم من أن الغرامة كعقوبة مالية هي في الأصل جزاء لجرائم بسيطة وقليلة الخطورة² ولكنها تتميز بأنها قانونية تستند إلى نص تشريعي يميز الحكم بها، حيث لا يجوز للقاضي أن يحكم بغرامة غير منصوص عليها أو أن يتجاوز الحدود التي بينها القانون، كما أنها شخصية يقتصر أداءها على الشخص الذي ارتكب الجريمة وهي قضائية يقتصر توقيعها على القضاء، وهي لا تتأثر برضاء المجني عليه أو صلحه مع الجاني، ويجوز إيقاف تنفيذها بكافة أسباب انقضاء الدعوى أو العقوبة³، كما أنها تخضع لمبدأ التفريد التشريعي الذي يراعيه المشرع عند تقديرها، والتفريد القضائي الذي يراعيه القاضي عند النطق بها وهي تقول إلى خزينة الدولة وليس إلى الحساب الشخصي للمجني عليه، وهو ما نصت عليه المادة 597 ق.إ.ج: "تتولى إدارة المالية تحصيل المصاريف القضائية والغرامات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

¹ - محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 483

² - حمر العين لمقدم، الدور الإصلاحية للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 144

³ - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 860

وبذلك فهي تتمتع بكل خصائص العقوبة الجزائية على الرغم من أنها التزام مالي كالعديد من الالتزامات المالية الأخرى¹.

ولقد عرفت الغرامة المالية عدة تطبيقات سنتناولها في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنعالج فيه حدود حرية القاضي الجزائي في الحكم بالغرامة المالية كعقوبة بديلة.

الفرع الأول: التطبيقات القضائية للغرامة المالية

اختلفت التشريعات الجزائية فيما بينها، من حيث نطاق الغرامة وحدودها الدنيا والقصى، وهي تؤدي في قانون العقوبات عدة وظائف: إما أن تكون مباشرة في حالة كونها العقوبة الوحيدة للجريمة التي من نوع الجنحة أو المخالفة، أو أن تكون عقوبة تكميلية أو تخيرية يحكم بها مع الحبس مثلاً أو بدلاً عنه².

أولاً- عقوبة أصلية

يأخذ التشريع الجزائري بعقوبة الغرامة ويعتبرها عقوبة أصلية في الجرح والمخالفات التي يرتكبها الشخص الطبيعي وذلك في الفقرة الثانية من المادة 05 ق.ع، وعلى العموم فإن الأحوال التي ينص فيها القانون على الغرامة كعقوبة مستقلة بذاتها هي أحوال قليلة منها: المادة 118 ق.ع التي تعاقب بالغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج رجال الإدارة عندما يتجاوزون الوظائف القضائية بتقريرهم الاختصاص بالحقوق أو المصالح التي تدخل في اختصاص المحاكم، والمادة 141 ق.ع التي تعاقب بالغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل قاضي أو موظف أو ضابط عمومي يبدأ بممارسة أعمال وظيفته

¹ - محفوظ علي علي، البدائل العقابية للحبس وإعادة إصلاح المحكوم عليهم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2016

² - محمد الوريكات، مدى صلاحية الغرامة بوصفها بديلاً لعقوبة الحبس قصير المدة في التشريع الأردني، مرجع سابق، ص 1052

قبل أن تؤدي اليمين المطلوبة لها، والمادة 416 فقرة 2 التي تعاقب كل من نقل عمدا مرضا معديا أو نشر وباء أو ساهم في نشرها بغرامة 20.000 دج إلى 100.000 دج¹.

ولا تكون الغرامة أبدا عقوبة أصلية في الجنايات وهذا ما نصت عليه المادة 53 مكرر 2 ق.ع " لا يجوز في مادة الجنايات النطق بالغرامة وحدها..." وذلك نظرا لخطورة الجريمة والمجرم والضرر المترتب عنها والذي لا يمكنه تعويضه بمبلغ مالي.

ولقد تناول المشرع الفرنسي عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية في الجناح مع عقوبات أخرى وكعقوبة أصلية لوحدها في المخالفات (المادة 12-131 والمادة 13-131 ق.ع.ف)²، وتجدد الإشارة إلى أن الغرامة في القانون الفرنسي تعد عقوبة أصلية في المخالفات بعد أن تم مسح عقوبة الحبس منها بموجب قانون 19 جويلية 1993 والساري المفعول بتاريخ 1 مارس 1994، وهذا ما أخذ به التشريع المصري كذلك بعد إلغاء عقوبة الحبس في المخالفات بموجب القانون رقم 129 لسنة 1981.

ثانيا - عقوبة تكميلية

يأخذ القانون الجزائري بالغرامة كعقوبة تكميلية في مادة الجنايات، خاصة في الجرائم التي يكون الهدف منها هو الإثراء بطريق غير مشروع كجرائم الرشوة والاختلاس أين تكون العقوبة مصحوبة بعقوبة سالبة للحرية³، ومن أمثلة الغرامة كعقوبة تكميلية في التشريع الجزائري نجد المادة 25 من 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تعاقب على الرشوة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، ونفس العقوبة تقررها المادة 32 من نفس القانون لمستغل النفوذ،

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 463

² - L'article 131-13 alinéa 1 CPF : « Constituent des contraventions les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3000 euros.... ».

³ - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 744

وهي عقوبة تكميلية في كل الجرائم التي اقترفتها المجرم بدافع الكسب طبقا للمادة 195 قانون العقوبات اللبناني بنصها على: " إذا اقترفت جريمة بدافع الكسب جريمة غير معاقب عليها بالغرامة قضى بهذه العقوبة وبالعقوبة المنصوص عليها في القانون معا "، ويطبق هذا النص على المخالفات والجنح والجنائيات على حد سواء ويقدر القاضي مبلغ الغرامة في نطاق السلطة المخولة له إزاء كل نوع من هذه الجرائم¹.

كما ذهب المشرع السوري في المادة 341 ق.ع إلى منح القاضي حرية تقدير مبلغ الغرامة على أساس الضرر الناجم عن الجريمة، وجعل الحد الأدنى للغرامة هو ضعفي قيمة ما أخذ الجاني أو ما قبل به في جريمة الرشوة، أو ثلاثة أضعاف قيمة ما أخذه أو ما قبل به، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري والفرنسي، مع الإشارة إلى أن القانون في كل هذه التشريعات لا يمنع القاضي من الحكم بالغرامة في مطارح غيرها.

ثالثا - عقوبة اختيارية

تكون الغرامة عقوبة اختيارية عندما تكون مجتمعة مع الحبس على سبيل الوجوب أو الاختيار، كأن ينص القانون على أن تكون العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس والغرامة مع تحديد مدة الحبس ومقدار الغرامة، أو ينص على الحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين على سبيل التخيير، وكمثال عن الحالة التي تكون فيها الغرامة وجوبية مع عقوبة الحبس نجد المادة 76 ق.ع التي تعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من يقوم في وقت السلم بتجنيد متطوعين أو مرتزقة لصالح دولة أجنبية في الأرض الجزائرية والمادة 87 مكرر 6 في فقرتها الأولى التي تعاقب والسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل جزائري ينشط أو

¹ - محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائري، النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،

ينخرط في الخارج في جمعية أو جماعة أو منظمة إرهابية أو تخريبية مهما كان شكلها أو تسميتها حتى وإن كانت أفعالها غير موجهة ضد الجزائر.

أما في الجرائم التي أعطى فيها التشريع الجزائري حرية الاختيار للقاضي الجزائري بين الحبس والغرامة فمثالها ما نصت عليه المادة 184 ق.ع " يعاقب على العصيان الذي يرتكبه شخص أو شخصان بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ومثال ذلك ما ورد في المادة 298 ق.ع التي تعاقب على القذف الموجه للأفراد بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، والمادة 299 ق.ع التي تعاقب على السب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

أما في المخالفات البسيطة من الفئة الثانية فإن الغرامة هي الأساس ويضاف إليها عقوبة الحبس قصير المدة على سبيل الجواز ومثالها كما ورد في المادة 449 ق.ع التي تعاقب بغرامة من 6.000 دج إلى 12.000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة عشرة أيام على الأكثر كل من أساء دون مقتضى معاملة حيوان من الحيوانات المنزلية أو المستأنسة أو المأسورة سواء كان ذلك علنيا أو غير علني"، ويتكرر ذلك في المواد التالية للمادة المذكورة¹.

نلاحظ أن الجرائم التي أعطى فيها المشرع حرية للقاضي الجزائري في الاختيار فيها بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة هي غالبا جرائم بسيطة، وإن اختار القاضي لعقوبة الغرامة يكون مبنيا على بساطة الجريمة وبساطة الضرر، وبالتالي يمكن للقاضي أن يحكم بالغرامة بدلا من الحبس إذا لم يكن الجاني خطيرا يقتضي توقيع عقوبة الحبس عليه وفي مجال المخالفات نجد أن عقوبة الغرامة هي الأساس أما عقوبة الحبس فتبقى جوازية تخضع لتقدير القاضي الجزائري.

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 465

رابعاً - عقوبة بديلة

كانت الغرامة في الفكر التقليدي مجرد عقوبة أصلية بجانب العقوبة السالبة للحرية، ولم تكن بديلاً للحبس

القصير المدة، إلا أنها أصبحت من أهم العقوبات البديلة المالية، نظراً لكونها:

- 1 - ذات أغراض نفعية وإصلاحية واقتصادية في آن واحد
- 2 - تجنب اختلاط المحكوم عليه بالجرمين المسبوقين في السجون، وبالتالي لا تنتقل عدوى الإجرام إليه، ولا تفسد أخلاق الجاني باعتبار أنها التزام مالي بحث ينقص الذمة المالية للمحكوم عليه لا غير¹.
- 3 - تحقق الردع العام و الخاص خاصة في الجرائم التي يكون الباعث عليها طمع الجاني في مال الغير، فهي تنتقص من ذمته المالية فيكون الجزاء من نوع العمل .
- 4 - تجنب المحكوم عليه وأسرته مشكلة التفكك الأسري وما يؤدي إليه ذلك من ضرر معنوي ومادي تعاني منه أسرة المحكوم عليه وهو ما يحدث في الحبس قصير المدة.
- 5 - لا تكلف الدولة أعباء مادية مثل الحبس قصير المدة، بل على العكس فهي تدر دخلاً للدولة يمكن استخدامه في العمل على إصلاح ما أفسدته الجريمة وتحسين أحوال المؤسسات العقابية.
- 6 - تقبل الرجوع فيها إذا ما تبين ثمة خطأ في الحكم بها وذلك دون إلحاق ضرر جدي بالمحكوم عليه، وهو ما لا يمكن تداركه في الحبس قصير المدة.
- 7 - عقوبة مرنة، يمكن أن يلاءم بينها وبين ضرر الجريمة وإجرام الجاني، مع إمكان تغيير قدرها بما يوافق حالة المحكوم عليه المادية والاجتماعية، وهي ذلك تنطوي علة مرونة لا توجد في الحبس قصير المدة².

¹ - محفوظ علي علي، مرجع سابق، ص 111

² - سعداوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 75 و76.

8 - الغرامة لا تضر مستقبل الجاني، ومعنى ذلك أنه متى استعاد توازنه الاجتماعي وأراد الاندماج واحترام القانون فإن الغرامة لا تحول دون ذلك كونها لا تدون في صحيفة السوابق القضائية رقم 3، وبالتالي فهو في نظر القانون لا يشكل خطورة إجرامية، بخلاف عقوبة الحبس النافذ التي تجعل الجاني في وضع غير مؤتمن أمام الجماعة¹.

وقد توسع القضاء في الحكم بهذا البديل مع تزايد المشكلات التي يثيرها الحبس قصير المدة، واكتظاظ نزلاء المؤسسة العقابية بما يفوق طاقتها الإستيعابية بكثير، وقد توصلت بعض التشريعات إلى الاستبدال بالغرامة للحد من تفاقم تلك المشاكل².

ولقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي استبدال عقوبة الحبس بالغرامة وذلك بالنسبة للشخص غير المسبوق، إذا اقتنع بأن هذه الأخيرة في حد ذاتها عقوبة كافية للجريمة التي أدين بها ذلك الشخص³، وهو ما ذهب إليه العديد من التشريعات، وهذا ما سنتطرق إليه خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني: حدود حرية القاضي الجزائري في الحكم بالغرامة المالية كعقوبة بديلة

يختلف نطاق حرية القاضي الجزائري في الحكم بالغرامة المالية كعقوبة بديلة من تشريع لآخر، وذلك حسب الحدود الدنيا أو القصوى للعقوبة السالبة للحرية التي يميز القانون استبدالها بالغرامة، كما يخضع الاستبدال لمدى جسامته الفعل الضار وخطورة الجاني ومدى قدرة الغرامة وحدها على ردع المحكوم عليه، وعليه، سنتطرق لهذا النطاق أولا من خلال التشريعات المقارنة، وثانيا من خلال التشريع الجزائري.

¹ - محفوظ علي علي، مرجع سابق، ص 112

² - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 131

³ - سارة معاش، مرجع سابق، عن مجلة نشرة القضاة، صادرة عن مديرية الدراسات القانونية والوثائق بوزارة العدل، الجزائر، العدد 61، سنة

2008، ص 120.

أولا - في التشريعات المقارنة

برز الدور الفعال لعقوبة الغرامة نظرا لعيوب العقوبة الحبسية، فبدأت تفرض بصورة بديلة في الجناح والمخالفات وهي جرائم يكثر الحكم فيها بالعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة¹، حيث تنص المادة 27 من قانون العقوبات الألماني على أنه يجوز للقاضي عند فرضه لعقوبة سالبة للحرية لمدة أقل من ثلاثة أشهر أن يستبدل بها الغرامة، وذلك في الجناح والمخالفات²، كما ينص في المواد 1/16 و1/17 و1/18 من نفس القانون على العقوبات التي يمكن استبدالها بالغرامة وهي : السجن والحبس والحبس البسيط.

وفي هولندا تهدف أحكام الغرامة إلى التقليل من استخدام أحكام السجن من المحاكم وهي عادة تصدر في الجرائم التي يتقرر في شأنها عقوبة الحبس التي لا تزيد عن ثلاثة أشهر³.

وتطبق أيضا قاعدة استبدال عقوبة الحبس بالغرامة في قانون العقوبات البرتغالي الذي حدد في المادة 86 منه مدة الحبس الممكن استبدالها بالغرامة التي لا تتجاوز مدة ستة أشهر، إلا إذا كانت اعتبارات الردع العام تقتضي غير ذلك.

ويقرر المشرع اليوناني في المادة 82 ق.ع نطاقا أوسع لتطبيق قاعدة الاستبدال موضوعة البحث، إذ يمنح القاضي سلطة إحلال الغرامة محل العقوبة السالبة للحرية التي تقل مدتها عن ستة أشهر، إذا ارتأى في ضوء بحثه لأخلاق المجرم وظروف جريمته أن عقوبة الغرامة تكفي لإبعاده عن ارتكاب أفعال أخرى معاقب عليها، بشرط أن يسبب حكمه هذا بصراحة⁴، واستمر هذا إلى أن عدل قانون العقوبات اليوناني سنة

1 - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 465

2 - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 143

3 - عبد الله بن علي الخنعمي، مرجع سابق، ص 97

4 - أكرم نشأت إبراهيم، المرجع نفسه، ص 143

1984، فأوجب المشرع اليوناني على القاضي توقيع عقوبة الغرامة بوصفها بديلا للعقوبة السالبة للحرية التي لا تزيد مدتها عن ثمانية عشر شهرا¹.

أما التشريع الإسباني فيجيز حلول الغرامة محل عقوبة الحبس الذي لا تتجاوز مدته سنة أو سنتين بحسب نص المادة 88 من قانون العقوبات الإسباني إذا وجد القاضي من ظروف القضية ما يدعو لذلك². ومن التشريعات العربية فقد أجازت المادة 27 فقرة 2 من قانون العقوبات الأردني أن يستبدل القاضي عقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته عن ثلاثة أشهر بالغرامة³، وهو يتمتع في ذلك بحرية بسلسلة تقديرية في تحويل عقوبة الحبس إلى غرامة وذلك بمبلغ دينارين عن كل يوم، شريطة أن لا تتجاوز سنة واحدة⁴ وذلك إذا اقتنع القاضي بأنه يمكن فرض الغرامة عقوبة كافية لوحدها للجريمة التي ارتكبها الجاني.

ثانيا - في التشريع الجزائري

أخذ التشريع الجزائري صراحة بالغرامة كعقوبة أصلية في مجال الجرح والمخالفات، كما أخذ بها كعقوبة تكميلية في مجال الجنايات، أما بالنسبة لاعتبارها عقوبة بديلة فلم يعبر عنها صراحة بأنها " عقوبة بديلة "، ولكن باستقراء مواد قانون العقوبات فهذه الصورة من التطبيق تجد فحواها عند تطبيق الظروف المخففة وهي المنصوص عليها في المادة 4-53 ق.ع وما بعدها، بحيث تنص المادة 4-53 ق.ع على: " إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة الجرح هي الحبس و/أو الغرامة، وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20.000 دج.

1 - محمد الوريكات، مدى صلاحية الغرامة بوصفها بديلا لعقوبة الحبس قصير المدة في التشريع الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 1059

2 - المرجع نفسه، ص 1060

3 - فهد يوسف كساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 298

4 - أحمد عبد الله دحمان المغربي، مرجع سابق، ص 188

كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة وإذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة يجوز استبدالها بغرامة على أن لا تقل عن 20.000 دج وأن لا تتجاوز 500.000 دج.

وإذا كان المتهم مسبوقا قضائيا، بمفهوم المادة 53 مكرر 5 أدناه، فإنه لا يجوز تخفيض عقوبات الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجنة المرتكبة عمدا، ويتعين الحكم بهما في حالة النص عليهما معا، ولا يجوز في أي حال استبدال الحبس بالغرامة".

وبالتالي فقد تضمنت هذه المادة حالة تطبيق عقوبة الغرامة في حالة تقرير الظروف القضائية المخففة في عقوبات الجرح وفيها يميز التشريع الجزائري بين المسبوق والغير مسبوق قضائيا بما في ذلك حالة العود.

1 - إذا لم يكن المحكوم عليه مسبوقا قضائيا

أ - حالة كون العقوبة المقررة قانونا للجنة هي الحبس (و/أو) الغرامة: يكون للقاضي حرية الاختيار بين تخفيف عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20.000 دج، أو الحكم بالحبس فقط أو الغرامة فقط بشرط أن لا تقل مدة الحبس أو قيمة الغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة.

ب- حالة كون العقوبة المقررة قانونا للجنة هي الحبس فقط: يجوز للقاضي استبدالها بغرامة بشرط أن لا تقل عن 20.000 دج ولا تتجاوز 500.000 دج.

2 - إذا كان المحكوم عليه مسبوقا قضائيا

وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 53 مكرر 4 ق.ع وفيها يميز المشرع بين الجرح العمدي و الجرائم الغير عمدية .

أ - الجرائم العمدية

يمكن التمييز في هذه الحالة بين أربع فرضيات:

أ - إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجنحة هي الحبس أو الغرامة أو إحداها، فلا يجوز تخفيض عقوبة الحبس ولا عقوبة الغرامة عن الحد الأدنى المقرر للجريمة المرتكبة.

ب - إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجنحة هي الحبس والغرامة، ففي هذه الحالة يجب الحكم بالعقوبتين مع جواز تخفيضهما إلى الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة.

ج - إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجنحة هي الحبس فقط، فإنه يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة ولا يجوز استبدال الحبس بالغرامة.

د - إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجنحة هي الغرامة فحسب، يجوز تخفيض عقوبة الغرامة إلى الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة.

ب - الجرائم الغير عمدية

لم يشر المشرع صراحة إلى هذه الصورة، وإنما يستخلص ذلك من الصورة الأولى التي اشترط فيها المشرع أن تكون الجنحة مرتكبة عمدا، أي بمفهوم المخالفة فإن حكم الفقرة الأولى من المادة 53 مكرر 4 ق.ع هو الذي ينطبق عليها، أي أنها تخضع من حيث تطبيق الظروف المخففة لنفس القواعد التي تحكم الشخص المدان الذي ليست له سوابق قضائية، ومن قبيل الجرح غير العمدية المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة نجد جنحة الجرح الخطأ المؤدي إلى عجز عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 289 ق.ع والمعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويجوز في حالة إفادة المحكوم عليه بظروف مخففة الحكم بالحبس فحسب وتخفيض العقوبة إلى شهرين، أو الحكم بالغرامة فحسب وتخفيضها إلى 200.000 دج¹.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 301 و302

وتبعاً للفقرة الثالثة من المادة 53 مكرر 4 ق.ع فإنه لا يجوز تخفيض عقوبات الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقرر للجنة المرتكبة عمداً، إذا كان المحكوم عليه مسبقاً قضائياً ويتعين الحكم بهما في حالة النص عليهما معاً ولا يجوز استبدال الحبس بالغرامة.

أما في مجال المخالفات فعند تطبيق نظرية الظروف المخففة فإنه طبقاً للمادة 53 مكرر 6 ق.ع التي تنص في فقرتها الثانية على: "...غير أنه إذا كان المحكوم عليه لا يوجد في حالة العود وكانت عقوبتنا الحبس والغرامة مقررتين معاً، فإنه يجوز الحكم بإحدهما فقط وذلك في إطار الحدين المنصوص عليهما في القانون الذي يعاقب على المخالفة المرتكبة".

وانطلاقاً من رأي بعض التشريعات فقد أجمعت غالبية التشريعات أن الظروف المخففة في مجال المخالفات لا تؤدي إلى تخفيض العقوبة عن حدها الأدنى، غير أنه يجوز استبدال عقوبة الحبس بالغرامة التي لا تقل عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة عند إفادة الجاني بالظروف المخففة، وهو ما لمح إليه التشريع الجزائري أيضاً من خلال الفقرة الأولى من المادة 53 مكرر 6 ق.ع¹، أما الحالة الثانية فهي تتعلق بالمحكوم عليه الغير متعود الإجرام حسب الفقرة الثانية من نص المادة 53 مكرر 6 ق.ع²، وفي هذه الحالة للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالحبس أو بالغرامة فقط إذا كانتا مقررتين معاً، على أن لا يقل تخفيض عقوبة الحبس عن شهرين ولا يقل تخفيض الغرامة عن 20.000 دج كحد أدنى.

¹ - تنص المادة 53 مكرر 6 ق.ع في فقرتها الأولى على: "في حالة منح الظروف المخففة في مواد المخالفات، فإن العقوبات المقررة قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي لا يجوز تخفيضها عن حدها الأدنى....".

² - تنص المادة 53 مكرر 6 ق.ع في فقرتها الثانية على: "غير أنه إذا كان المحكوم عليه لا يوجد في حالة العود، وكانت عقوبتنا الحبس والغرامة مقررتين معاً، فإنه يجوز الحكم بإحدهما فقط، وذلك في إطار الحدين المنصوص عليهما في القانون الذي يعاقب على المخالفة المرتكبة".

ومن باب المقارنة بين الحكم بالغرامة أو الحكم بالعقوبات قصيرة المدة فإن الرأي الأسلم هو القول بوجود تطبيق الغرامة بدلا من الحبس فتطبيق الغرامة، يعني تجنيب المحكوم عليه دخول الحبس وهو وسط فاسد لا شك وزيادة على ذلك تبدو مزايا الغرامة في أنها غير مكلفة للدولة بل بالعكس فإن الدولة تستفيد من تطبيقها كمورد مالي، زيادة على أنها تغنيها عن تطبيق العقوبات التي يكلف تنفيذها الدولة تكليفا باهظا وهكذا تبدو فوائد الغرامة واضحة بالمقارنة مع العقوبات القصيرة التي تستبدل بها أو تنوب عنها¹ خاصة في تشريعاتنا التي تفتقر إلى البدائل الكافية التي يمكن أن تحل محل العقوبة الحبسية².

إلا أن الغرامة وإن كانت تنطوي على إيجابيات لا يمكن تجاهلها، والتي تجعلها أفضل من عقوبة الحبس، إلا أنها تبقى في النهاية عقوبة قائمة بذاتها، ومن الصعب استخدامها كبديل، لأن ذلك سيكون أشبه بمحاولة التخلي عن حبس المحكوم عليه تفاديا لعدم الوقوع في مساوئ سلب الحرية، ومن غير المنطقي أن تكون الغرامة وحدها هي البديل الأمثل لسلب الحرية³، كما أن البعض يشكك في قدرتها على تحقيق التهذيب والإصلاح، وكذلك فهي عاجزة عن تحقيق الإنذار خاصة إذا كان المحكوم عليه ثريا، وهذا ما جعل الدول تفكر في استحداث غرامة من نوع آخر تستغني من خلالها عن عقوبة الحبس وهي الغرامة اليومية.

المطلب الثاني: حرية القاضي الجزائي في الحكم بالغرامة اليومية

تعتبر الغرامة اليومية الصورة الحديثة للغرامة، وقد استعانت بها التشريعات الحديثة للتغلب على مساوئ الغرامة في صورتها التقليدية بعدما أسفرت التجربة العملية عن عدم تحقيق هذه الأخيرة للمساواة بين المحكوم عليهم لأنها لا تأخذ بعين الاعتبار الأحوال الاقتصادية والاجتماعية لهم، أي أنها لا تحقق معنى التفريد

1 - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 465

2 - حمر العين لمقدم، مرجع سابق، ص 145

3 - سارة معاش، مرجع سابق، ص 214

العقابي الذي تسعى إليه السياسة الجنائية المعاصرة، ومن جهة أخرى اتخذت منها وسيلة للحد من مساوئ الحبس قصير المدة و كعقوبة بديلة له.

وقد تركزت الغرامة اليومية في القانون الفرنسي بموجب القانون 83-466 الصادر في 10 جوان 1983 بعد تأثر المشرع الفرنسي بدول أوروبا الشمالية كألمانيا واسكندلافيا واعتبرها عقوبة بديلة لعقوبة الحبس القصير المدة، وبعد أكثر من 30 سنة على تطبيقها في التشريع الفرنسي سنقوم بدراستها حسب المنهج الفرنسي وذلك من خلال التطرق لمفهومها (الفرع الأول) ثم إلى حدود حرية القاضي الجزائي في الحكم بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الغرامة اليومية وتمييزها عن الغرامة المالية

ظهرت فكرة الغرامة اليومية على يد الفقيه السويدي "جون تيران" الذي اقترح الأخذ بها في مشروع قانون العقوبات السويدي سنة 1916، وحسب المادة 20 منه فإنه يجب على القاضي تحديد عدد أيام الغرامة اليومية من يوم واحد كحد أدنى إلى 200 يوم كحد أقصى، وذلك وفقا لدرجة الإثم و ثروة المحكوم عليه¹. وتعتبر فنلندا أول من طبق هذا النظام في العالم وكان ذلك منذ سنة 1921 ثم تلتها الولايات المتحدة الأمريكية 1924 ثم تبعتها العديد من المدن الأمريكية.

وتوال العمل بها في بعض الدول الأوروبية كالدنمارك عام 1939 ثم كوريا وبيرو وكوستاريكا وبوليفيا، وأخذت به النمسا وألمانيا الاتحادية عام 1975 والنرويج عام 1978 وهنغاريا عام 1979 ثم فرنسا عام 1983 وانجلترا عام 1991 واسبانيا عام 1995 وفي قانون العقوبات السويدي الجديد في 1 جانفي

¹ - Jean Pradel, les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créés par la loi n°83 – 466 du 10 juin 1983 , d.s,1984 , p 111

2007 ، ومن ناحية أخرى، فإن عدد كبير من الدول لم تأخذ بهذا النظام وذلك تقريبا في كل الدول
الآسيوية والإفريقية وكذا في أمريكا الشمالية وروسيا¹.

ومن أجل دراسة مدى حرية القاضي الجزائري في الحكم بالغرامة اليومية سنتطرق أولا لتبيان مفهوم الغرامة
اليومية وثانيا تمييزها عن الغرامة المالية.

أولا - مفهوم الغرامة اليومية

اتخذت بعض القوانين العقوبات بالغرامات وسيلة لتنبية المجرم إلى عمله الخاطئ وإلى حرمانه من جزء من
مدخوله حتى يشعر بالخطأ الذي ارتكبه، ولكن نظام الغرامة كما هو محدد في هذه القوانين جاء عاما
يشمل الفقير والغني على السواء²، مما أدى لظهور الغرامة اليومية والتي تقوم على الأخذ بعين الاعتبار
الوضعية الاقتصادية لكل محكوم عليه على حدى، وفيما يلي سنتطرق لمفهومها ثم إلى تمييزها عن الغرامة
المالية.

1 - تعريف الغرامة اليومية

تعرف الغرامة اليومية بأنها: " الغرامة التي يحددها القاضي بعدد معين من الأيام"³، أو هي: " عقوبة مالية
إصلاحية تفرض على المحكوم عليه دفع مبلغ مالي يحدده القاضي إلى الخزينة العامة خلال عدد من الأيام
عوضا عن الحبس أو معه"⁴، وفي تعريف آخر: "هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع للخزينة مبلغا مقدرا على
شكل وحدات يومية ترك للقاضي تحديد عددها وقيمتها وذلك على ضوء دخل المحكوم عليه وأعبائه

¹ - Jean Pradel, droit Pénal comparé, op cit, p 581

² - عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، مرجع سابق، ص 141

³ - أحمد عبد الله دحمان المغربي، مرجع سابق، ص 188

⁴ - Hélène Bloy, le jour-amende en Droit pénal français, doctorat en droit, université de
bordeaux, 07-02-2014 p 08

وجسامة الخطورة، أو الضرر الذي سببته الجريمة بحيث يكون مبلغ الغرامة الإجمالي المستوجب دفعه معادلا لحاصل ضرب قيمة الوحدة اليومية في عددها"¹.

ووفقا للمواد 5-131 و 25-131 ق.ع.ف يمكن تعريف الغرامة اليومية بأنها: " عقوبة مقررة للجنح المعاقب عليها بالحبس، يحددها القاضي لعدد من الأيام آخذا بعين الاعتبار ظروف الجريمة ، في شكل مساهمة يومية محددة، آخذا بعين الاعتبار دخل المحكوم عليه و الأعباء التي على كاهله، ويكون نتاج هذه القيمتين مدفوعا للخزينة العامة في نهاية عدد الأيام المحددة"² .

وبالتالي فهذا النظام أنه يقوم على أساس إعطاء القاضي إمكانية الحكم على المتهم بمدة معينة من الحبس ثم بعد ذلك يتم تقييم المدة ماليا وتحويلها إلى غرامة.

وبهذا المعنى فإن الغرامة اليومية تفرض قيام القاضي بعملية ذهنية مزدوجة تماشيا مع المنطق الذي يحكم هذا النظام، وهي تحديده لعدد الأيام التي يتوجب خلالها دفع الغرامة، وذلك في خطوة أولى، وفي خطوة ثانية يبين بدقة مقدار القسط اليومي الذي يتعين على المحكوم عليه سداذه عن كل يوم³.

2- خصائص الغرامة اليومية

تتميز الغرامة اليومية بخاصية مزدوجة فهي عقوبة مالية لأنها تنصب على الذمة للمحكوم عليه بالاقتطاع منها، ومن جهة أخرى هي عقوبة مقيدة للحرية لأنها تحرم الخاضع لها من التصرف في أمواله بحرية، والغرامة اليومية هي من العقوبات التي يبرز فيها التفريد العقابي أكثر من غيرها من العقوبات البديلة لأن القاضي

¹ - محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهري الحد من التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 481

² - Hélène Bloy, op cit, p 8

³ - jean Pradel, droit pénal générale, op cit, p 569

يحكم على كل متهم بمبلغ الغرامة المناسب له قياسا على التزاماته المالية، كما أنها العقوبة البديلة الوحيدة التي يمكن للقاضي أن يحكم بوقف تنفيذها إذا ارتأى له ذلك.

ثانيا - تمييز الغرامة اليومية عن الغرامة المالية

تتمثل الغرامة المالية في مبلغ من المال يحدده القاضي بين الحدين الأعلى والأدنى المنصوص عليها قانونا ويصبح واجب النفاذ بمجرد صيرورة الحكم نهائيا، أما الغرامة اليومية فهي مبلغ من المال يسري يوميا خلال عدد معين من الأيام، والمبلغ الإجمالي يتحدد بحصيلة المبلغ اليومي الواجب النفاذ محسوبا على عدد الأيام، و لا يصبح واجب الأداء إلا بعد نهاية الفترة المحددة للغرامة اليومية¹.

ولعل ما يميز الغرامة اليومية هو أنها أكثر مرونة من الغرامة المالية لأنها تتيح للقاضي استخدام سلطته التقديرية في تفريد هذه العقوبة بما يتلاءم مع دخل المحكوم عليه والتزاماته وأعبائه وجسامة الأضرار التي سببتها الجريمة، مما يجعلها أكثر عدالة من الغرامة العادية².

و إن أهم ما يميز الغرامة اليومية عن الغرامة المالية هي أن القاضي يقوم بتحديد الوضعية للمحكوم عليه قبل تحديد مبلغها، إذ أن مبلغ الغرامة اليومية غير محدد في النص القانوني كالغرامة المالية بل يحدده القاضي على ضوء ما توصل إليه.

- كما تحقق الغرامة اليومية العدالة على نحو أفضل من الغرامة المالية، لأنها تحدد وفقا لمصادر تمويل الجاني ومسؤولياته المالية بالإضافة إلى جسامة الجريمة التي ارتكبها، ويقدر ذلك على أساس عدد معين من الأيام، ومن ثم فإنها تعد بديلا عقابيا عادلا للجرائم غير الجسيمة.

¹ - سداوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 95

- شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 60² -

الفرع الثاني: حدود حرية القاضي الجزائي في الحكم بالغرامة اليومية

يتجسد نطاق حرية القاضي الجزائي في الحكم بالغرامة اليومية في كمية الشروط القانونية المفروضة للحكم بهذه العقوبة، والتي من خلالها يتمكن القاضي من تحديد الأشخاص المؤهلة للاستفادة من الغرامة اليومية وتقدير المبلغ المحكوم به، وستتناول هذه العناصر من خلال نقطتين تتمثل النقطة الأولى في شروط الحكم بالغرامة اليومية، أما النقطة الثانية فسنتناول فيها حدود تقدير الغرامة اليومية.

أولا - شروط الحكم بالغرامة اليومية

الغرامة اليومية عقوبة مستقلة بذاتها، فقد خصّها المشرع بأحكام خاصة، وجعل تطبيقها يخضع لمجموعة من الشروط القانونية التي نص عليها المشرع في قانون العقوبات بشكل عام محددا الإطار الذي يحكم عملية الحكم بها، وهي تشمل المحكوم عليه وكذا الجريمة التي بسببها أثيرت الدعوى الجزائية والعقوبة الأصلية المقررة لها، وهو ما سنتطرق إليه كالآتي.

1 - الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

بالرجوع للتشريع الفرنسي فإن عقوبة الغرامة اليومية تطبق على جميع المحكوم عليهم، بما فيهم المسبوقين القضائيين ومعتادي الإجرام، ويستنتج هذا من خلال سكوت القانون عن الماضي الإجرامي للمحكوم عليه¹، إذ لا يوجد في قانون العقوبات الفرنسي ما يشير إلى تطبيقها على المجرمين المبتدئين فقط، ولعل الحكمة من ذلك هي مساعدة المحكوم عليهم في تخطي الإجرام وعدم العودة إليه، ولذلك فإن المجرم المعتاد له أيضا الحق في الاستفادة من بدائل سلب الحرية² مثلهم مثل المجرمين المبتدئين أو المجرمين بالصدفة، وهذا ما يتيح للقاضي حرية واسعة في الحكم بهذه العقوبة، ويمكن أكبر عدد من المجرمين من قضاء عقوباتهم في حضان المجتمع مما يسهل عملية إدماجهم من جهة، أما من جهة أخرى فقد ضيق من هذه الحرية لقصر

¹- jean Pradel , droit pénal général, op cit, p 568

²-Jaques Leroy, Droit pénal général, L.G.D.J, 2003, p 402

تطبيق الغرامة اليومية على البالغين فقط دون القصر، وهذا راجع أساسا إلى عدم امتلاك القاصر عملا يستطيع من خلاله تسديد الغرامة اليومية، كما أن كون الحدث ليس له دخل معين يتخذه القاضي معيارا يقدّر من خلاله الغرامة اليومية¹، بالإضافة إلى أن هذا آثار عدم تسديدها يقود إلى نظام الإكراه البدني المستبعد تطبيقه على الأحداث² وهو مبدأ القانون الفرنسي إذ لا يمكن تطبيق أي عقوبة مالية على الأحداث، وحسن ما فعل المشرع الفرنسي لأن الحكم بالغرامة اليومية على الحدث قد يؤدي به إلى اللجوء لشخص آخر ليسددها مكانه وهذا ما يمس بمبدأ شخصية العقوبة.

2 - الشروط المتعلقة بالجريمة

وفقا لنص المادة 131-5 ق.ع.ف، فإنه يجوز توقيع عقوبة الغرامة اليومية إذا ارتكب الجاني جنحة معاقب عليها بالحبس³ ويترتب على ذلك ما يلي:

¹ - محمد سيف النصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 67

² - Jean Pradel ,manuel de droit pénal général 16 eme édition, CUJAS , paris 2006 p 568

³ - l'article 131-5 du code pénal français « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine de jours- amende consistant pour le condamné à verser au trésor une somme dont le montant global résulte de la fixation par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours. Le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu, il ne peut excéder 1000 euros. Le nombre de jours-amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction, il ne peut excéder trois cent soixante ».

أ - استبعاد المخالفات

يستبعد المشرع الفرنسي جرائم المخالفات من نطاق تطبيق الغرامة اليومية وذلك لأنه يعاقب عليها بعقوبة الغرامة العادية فقط، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 131-13 ق.ع.ف بقولها: " المخالفات هي الجرائم التي يعاقب عليها القانون بغرامة لا تتجاوز 3000 أورو ...".

ب - حظر الحكم بعقوبة الغرامة اليومية على الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط

يجوز توقيع عقوبة الغرامة اليومية إذا ارتكبت جنحة وكان مقررا لها عقوبة الحبس، وذلك بأن تقضي المحكمة بأن يدفع الجاني مبلغ الغرامة اليومية الإجمالي الذي يحدده القاضي لعدد معين من الأيام¹، أما إذا لم تكن الجنحة معاقبا عليها بالحبس فلا يمكن للقاضي توقيع عقوبة الغرامة اليومية.

ج - استبعاد الجنايات

وذلك نظرا لأن عقوبة الغرامة اليومية مقررة كعقوبة بديلة للجرائم البسيطة والتي لا تسبب إخلالا للنظام العام، والتي تكون عقوبتها عقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة، وهذا هو الهدف الحقيقي من وجوها ضمن بدائل العقاب، وإن ذلك يجعل من غير الممكن تطبيقها على الجنايات لأنها جرائم خطيرة وبالتالي لا يعقل أن تستبدل بالغرامة فقط، وقد حدد التشريع الفرنسي العقوبات المقررة للجنايات بصراحة في المادة 131-1 ق.ع.ف وهي السجن والاحتجاز الجنائي فقط، أما الغرامة فهي عقوبة تكميلية فقط ولا يمكن النطق بها كعقوبة أصلية في مادة الجنايات أبدا.

3 - الشروط المتعلقة بالعقوبة

إن الغرامة اليومية هي عقوبة مقررة للجنح المعاقب عليها بالحبس، وما يلاحظ أن المشرع الفرنسي في المادة 131-5 ق.ع.ف لم يحدد مدة الحبس القصوى التي لا يمكن للقاضي الحكم بالغرامة اليومية إذا تجاوزها

¹ - سعادوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 96

في منطوق الحكم، مما يفتح المجال أمام القاضي الجزائري بتطبيق عقوبة الغرامة اليومية على كل الجناح المعاقب عليها بالحبس.

وعقوبة الحبس بهذا المعنى هو ما جاء في المادة 131-4 ق.ع. ف والتي جعلتها تمتد من شهرين على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر، وبعليه يمكن للقاضي الجزائري الحكم بالغرامة اليومية حتى ولو كانت الجريمة معاقب عليها بعشر سنوات حبسا، وله في ذلك حرية تامة في تحديد المدة التي يستبدلها بالغرامة اليومية ابتداء من شهرين إلى عشر سنوات، وهو ما يخالف المبدأ الذي تقوم عليه العقوبة البديلة أي أن تكون بديلة عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة فقط، ولكن من جهة أخرى هذا الأمر يجعل القاضي مهتما بالجريمة المرتكبة ودرجة خطورتها أكثر من تقيده بالعقوبة والتي قد لا تدل كثيرا على عدم خطورة المجرم.

وعلى خلاف ذلك فقد حددت بعض التشريعات الحد الأقصى لعقوبة الحبس التي يمكن للقاضي استبدالها بالغرامة اليومية، من بينها التشريع الألماني الذي أقر عقوبة الغرامة اليومية كبديل عن عقوبة الحبس التي لا تتجاوز فيها مدتها ستة أشهر، وذلك منذ سنة 1975 في المادة 74 ق.ع التي نصت على جواز النطق بعقوبة الغرامة بدلا من العقوبة السالبة للحرية التي تقل مدتها عن ستة شهور حتى ولو لم يتضمن النص التشريعي عقوبة الغرامة¹ وهو نفس النهج الذي اتخذه المشرع النمساوي بنص المادة 37 من قانون العقوبات الصادر سنة 1974 الذي يسمح أن تحل الغرامة اليومية محل الحبس قصير المدة والعقوبات التي من الممكن وقف تنفيذها، أما في قانون العقوبات السويسري لسنة 1998 فتعتبر الغرامة اليومية عقوبة مالية رئيسية يمكن إنزالها كبديل لعقوبة الحبس التي لا تتجاوز ستة أشهر².

1 - محمد الوريكات، مدى صلاحية الغرامة بوصفها بديلا لعقوبة الحبس قصير المدة في التشريع الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص 1059

2 - محمد سيف النصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 67 و 68

ووفقا للمادة 131-9 ق.ع.ف لا يمكن الجمع بين عقوبة الغرامة اليومية والغرامة المالية العادية في حكم واحد وقد عبرت عن ذلك صراحة في فقرتها الأخيرة بقولها: " لا يمكن النطق بعقوبة الغرامة اليومية بجمعها مع عقوبة الغرامة"، وبالتالي يمكن القول أن المشرع الفرنسي يميل إلى تطبيق عقوبة الغرامة اليومية كبديل لعقوبة الغرامة المالية العادية أيضا، غير أن اشتراط أن تكون الجنحة معاقب عليها بالحبس لجواز القضاء بالغرامة اليومية يعني أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تحل محل عقوبة الغرامة في الجنح المعاقب عليها بالغرامة العادية لوحدها¹.

كما يمكن للقاضي توقيع عقوبة الغرامة اليومية كعقوبة بديلة عن عقوبة العمل للنفع العام طبقا للمادة 733-1 ق.إ.ج ف و عقوبة العمل للنفع العام المقترن بوقف التنفيذ طبقا للمادة 747-1 ق.إ.ج ف وذلك منذ تعديل قانون العقوبات سنة 2004 بموجب القانون رقم 209-04 المؤرخ في 09 مارس 2004 المعدل لقانون العقوبات الفرنسي والذي دخل حيز التطبيق في 1 جانفي 2005.

و يلاحظ من خلال المادة 131-5 ق.ع ف أن المشرع الفرنسي بالإضافة إلى اعتبار الغرامة اليومية عقوبة بديلة جعلها عقوبة تكميلية إذ أنها لا تمنع من الحكم بالغرامة اليومية إلى جانب عقوبة الحبس، وأن أكثر الاحتمالات التي يمكن أن تطبق فيها الغرامة اليومية إلى جانب عقوبة الحبس هي عندما يكون الحكم مشمولاً بوقف التنفيذ وكان تنفيذ عقوبة الحبس غير ممكن نتيجة تطبيق قاعدة خصم مدة الحبس الاحتياطي وفي هذه الحالة تعتبر الغرامة اليومية عقوبة تكميلية²، كما يمكن للقاضي الحكم بها كعقوبة تكميلية في جرائم المرور.

1 - شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 62 و63

2 - المرجع نفسه، ص 64

ويرى جانب من الفقه أن الغرامة اليومية لم تعد بديلا عن عقوبة الحبس، وإنما أصبحت عقوبة أصلية قائمة بذاتها، وحجتهم في ذلك أن القانون الفرنسي لم يمنع صراحة تطبيق عقوبة الحبس مع الغرامة اليومية إذا يمكن تطبيقهما معا، ويتعلق المنع بالجمع بين الغرامة اليومية والغرامة المالية¹.

ثانيا - حدود تقدير الغرامة اليومية

إذا كانت شروط الغرامة اليومية من صنع المشرع فإن تقدير الغرامة اليومية هي مهمة القاضي الجزائري، فبعد التأكد من توافر كل المتطلبات القانونية للحكم بالغرامة اليومية يذهب القاضي إلى تحديد مبلغ هذه الغرامة ومدتها القانونية وأجل استحقاقها وكذا طريقة الحكم بها.

1- تحديد مبلغ الغرامة اليومية

يخضع مبلغ الغرامة اليومية لمحددات قانونية تتمثل في مجموعة من المعايير التي يجب على القاضي مراعاتها عند تحديده وكذا تحديد قيمة الغرامة اليومية.

أ - معايير تحديد مبلغ الغرامة اليومية

يقوم القاضي الجزائري بتحديد مبلغ الغرامة اليومية بناء على معيارين أساسيين هما: الوضعية المالية للمحكوم عليه وجسامة الجريمة أو حجم الضرر الذي سببته.

- تحديد الوضعية المالية للمحكوم عليه

تتمثل العناصر التي يأخذها القاضي بعين الاعتبار لتحديد الوضعية المادية للمحكوم عليه في عناصر اقتصادية واجتماعية، فالعناصر الاقتصادية تتمثل في الدخل والثروة، ونوع المهنة وأرباح الجاني، أما العناصر الاجتماعية فهي تتمثل في الحالة المدنية للمحكوم عليه إذا كان أعزبا أو متزوجا، أو كان لديه أطفال أو أشخاص يعيلهم أو لان بما في ذلك سنه وحالته الصحية.

¹- Jaque Leroy, op cit, p 402

ولقد حدد التشريع الفرنسي الوسائل التي يمكن للقاضي التوصل من خلالها للمكانة المادية للمتهم في المادة 132-22 ق.ع.ف وذلك باللجوء إلى كافة الأطراف التي يمكن الحصول منها على معلومات حول الموارد المالية للمحكوم عليه، مثل الإدارات والمؤسسات البنكية وكل الأفراد الذين يجوزون أموال المحكوم عليه بشرط أن لا يتعارض ذلك مع الحفاظ على الالتزام بالسرية، فالقاعدة العامة التي يستعين بها القاضي عند تحديد أيام الغرامة أنها يجب أن تتوافق مع ما يستطيع المحكوم عليه أن يضعه جانبا أو يدخره بحيث أن فلسفة نظام الغرامة اليومية تقوم على عدم حرمان المحكوم عليه من المتطلبات الضرورية لحياته وأسرته¹. ومرد ذلك أنه من غير المعقول أن يحمل المحكوم عليه أعباء تفوق طاقته المادية، فذلك يتنافى مع مبدأ العدالة في العقوبة، إذ يجب على الجهات القضائية المختصة أن تسعى بجميع الوسائل المتاحة إلى معرفة ما يملكه المحكوم عليه وكذلك الالتزامات الملقاة على عاتقه ليتمكن القاضي من خلالها من تحديد مبلغ الغرامة الواجب دفعه².

- الأخذ بعين الاعتبار ظروف الجريمة وملابساتها

بالإضافة إلى المعايير الشخصية التي يجب على القاضي أن يراعيها في تقدير مبلغ الغرامة اليومية يجب عليه مراعاة حجم الضرر الذي سببه المحكوم عليه للضحية، وهذا من باب العدل بين المتهم والضحية، فإن كان لا بد على القاضي مراعاة ظروف المحكوم عليه و حالته المادية، فلا بد عليه أيضا أن يرضي الضحية بالعقوبة الصادرة في حق المتهم.

¹ - جاسم محمد راشد الخديم العنتلي، مرجع سابق، ص 425

² - معاش سارة، مرجع سابق، ص 285

ب - تحديد قيمة الغرامة اليومية

بالرجوع للمادة 131-5 ق.ع.ف فقد منحت للقاضي الجزائري حرية واسعة في تحديد قيمة الغرامة اليومية بشرط أن لا يتجاوز المبلغ 1000 أورو، وهو ما اعتبره المشرع الفرنسي الحد الأقصى لمبلغ الغرامة في اليوم الواحد، حيث لا يمكن للقاضي الجزائري أن يتجاوزه عند تقديره لمبلغ الغرامة اليومية، ولكنه بالمقابل لم يحدد حدا أدنى لمبلغ الغرامة اليومية تاركا تحديده لحرية القاضي المطلقة.

2- تحديد مدة الغرامة اليومية

يجب على القاضي عند تحديد مدة الغرامة اليومية الالتزام بالنص القانوني المتضمن مدة الغرامة اليومية ثم يقوم بعملية حسابية يحدد من خلالها كيفية احتساب الغرامة اليومية خلال هذه المدة محدد ميعاد استحقاقها.

أ - المدة القانونية للغرامة اليومية

يسمح القانون للقاضي الجزائري بتحديد أيام الغرامة اليومية بشرط أن لا يتجاوز 360 يوم، وفي غياب النص القانوني الذي يحدد الحد الأدنى لأيام الغرامة اليومية فإذا كان يوم واحد غرامة غير مدفوع يعادل يوم واحد حبس فإنه يمكن القول أن الحد الأدنى لأيام الغرامة هو يوم واحد غرامة¹.

ب - كيفية احتساب الغرامة اليومية

بعد أن يقرر القاضي الجزائري إفادة المتهم بعقوبة الغرامة اليومية يبدأ بعملية احتساب مبلغ الغرامة اليومية وذلك بقيامه بالعمليات الآتية:

العملية الأولى: يحدد عدد أيام الغرامة (الوحدات) التي يحكم بها على المتهم أخذا بعين الاعتبار ظروف الجريمة وخطورتها والإرادة الأثمة للمحكوم عليه على أن لا تتجاوز 360 يوم.

¹ -Hélène Bloy,op cit p 41

العملية الثانية: يحدد قيمة نقدية لكل يوم، بعد تقدير الوضعية الاقتصادية و الأعباء المالية الملقاة على كاهل المحكوم عليه (المادة 131-5 ق.ع) وذلك على أن لا يتجاوز المبلغ المحكوم به 1000 يورو.

العملية الثالثة: يقوم بضرب عدد أيام الغرامة في القيمة النقدية التي حددها ليصل إلى تحديد المبلغ الإجمالي المستحق من الغرامة اليومية والتي سيدفعه المحكوم عليه عند حلول أجله.

وكمثال عن ذلك: يقوم القاضي بتحديد أيام الغرامة، فيحدد أولاً عدد هذه الأيام ولتكن مثلاً 200 يوم، وبعد ذلك يحدد القيمة المالية المقابلة لها كأن يجعلها 20 يورو، ثم يقوم بضرب عدد هذه الأيام في القيمة اليومية المحددة وهي 200 يوم في 20 يورو فتصبح قيمة الغرامة اليومية لـ 200 يوم هي 2000 يورو.

ج - ميعاد استحقاق مبلغ الغرامة اليومية

بالنسبة لوقت استحقاق الغرامة فقد نصت المادة 131-25 ق.ع.ف على أن المبلغ الإجمالي للغرامة اليومية يكون مستحق الأداء في نهاية الفترة التي تتمثل في عدد أيام الغرامة المقضي بها، يعني كما وضعنا في المثال السابق فإن ميعاد استحقاق مبلغ الغرامة اليومية هو اليوم المائتين.

وبالرجوع للمادة 707-2 ق.إ.ج.ف فإن إلتزام المحكوم عليه بدفع مبلغ الغرامة اليومية خلال مدة شهر يبدأ احتسابها من يوم النطق بالحكم، فإنه يستفيد من تخفيض مبلغ الغرامة اليومية إلى 20% بشرط أن لا ينزل المبلغ عن 1500 أورو.

أما في حالة عدم سداد مبلغ الغرامة اليومية المحكوم به فيقوم موظف الخزينة العامة بإنذار المحكوم عليه تمنحه فيه مهلة خمسة أيام ليقوم بتسديد الغرامة، وفي حالة عدم سداد الغرامة اليومية كلياً أو جزئياً فإن ذلك يؤدي إلى حبس المحكوم عليه لمدة تعادل نصف الغرامة اليومية غير المسددة¹، ذلك أن المشرع الفرنسي أقر الإكراه البدني في حالة عدم الوفاء بالغرامة اليومية، وسماه الإكراه القضائي *contrainte judiciaire*

¹ - Philippe Conte, Patrick Maistre Du Chambon, droit pénal général, 6 éme édition, armad colin , p 251

على مقتضى نص المادة 131-25 ق.ع¹، أما في ألمانيا فإن كل يوم من الغرامة اليومية يعادل يوم حبس².

وبانتهاء الحبس تبرأ ذمة الجاني، ومن هنا تكمن الحكمة في استبعاد تطبيق الغرامة اليومية من المخالفات حيث أنه طبقاً لنص المادة 131-5 ق.ع.ف لا توقع الغرامة اليومية إلا في الجرح المعاقب عليها بالحبس، وتكن علة الاستبعاد هنا لرغبة المشرع الفرنسي في تجنب حبس مرتكب المخالفة إذا لم يدفع مبلغ الغرامة اليومية المحكوم بها عليه³.

4 - تجزئة الغرامة اليومية ووقف تنفيذها

لا يقتصر تقدير الغرامة اليومية على تحديد مبلغها أو مدة استحقاقها فقط، بل يشمل كذلك طريقة الحكم بها، وستتناول في هذا الصدد تجزئة الغرامة اليومية، ووقف تنفيذها.

¹ - أحمد عبد الله دحمان المغربي، مرجع سابق، ص 18

L'article 131-25 du code pénal français « en cas de condamnation à une peine de jours-amende, le montant global est exigible à l'expiration du délai correspondant au nombre de jours-amende prononcés.

Sous réserve du second alinéa de l'article 747-1-2 du code de procédure pénale , le défaut total ou partiel du paiement de ce montant entraine l'incarcération du condamné pour une durée correspondant au nombre de jours-amende impayés. il est procédé comme en matière de contrainte judiciaire/ la détention ainsi subie est soumise au régime des peines d'emprisonnement ».

² - jean pradel, droit pénal comparé, op citè , p 654

³ - سعادوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، ص 97 و98

أ - تجزئة الغرامة اليومية

أجاز المشرع الفرنسي للقاضي الجزائري تجزئة الغرامة اليومية بهدف تسهيل تنفيذها على المحكوم عليه وذلك طبقا للمادة 132-28 ق.ع.ف¹ إذا دعت لذلك مبررات جدية² كأسباب مرضية أو عائلية أو مهنية أو اجتماعية، وذلك خلال مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، ويترك للقاضي الجزائري تقدير نوع السبب وأهميته.

ب - وقف تنفيذ الغرامة اليومية

بالرجوع للفقرة الأولى من المادة 132-31 ق.ع.ف نجدتها تنص على إمكانية تطبيق وقف التنفيذ البسيط على الغرامة اليومية إلى جانب وقف تنفيذ الحبس والغرامة المالية العادية³، ومن ناحية أخرى لا يمكن أن تكون الغرامة اليومية محل وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار أو وقف التنفيذ المقترن بالعمل للنفع العام المنصوص عليهما في المواد 132-40 و 132-41 و 132-54 ق.ع.ف.

ونخلص في الأخير إلى أن أهم سؤال يمكن للقاضي أن يطرحه على نفسه هو عن مدى إمكانية أن تكون الغرامة المالية كافية لوحدها لمعاقبة الجاني على الجريمة المرتكبة ؟ وعلى أساس هذه الإجابة يقرر الحكم بما

¹ - Article 132-28 CPF « en matière correctionnelle ou contraventionnelle, la juridiction peut, pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social, décider que la peine d'amende sera, pendant une période n'excédant pas trois ans, exécutée par fraction. Il en est de même pour les personnes physiques condamnées à la peine de jour-amende ou à la peine de suspension du permis de conduire... ».

² - ياسين بوهنتالة، مرجع سابق، ص 172

³ - L'article 132-31 alinéa 1 CPF : « Le sursis simple est applicable, en ce qui concerne les personnes physiques, aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de cinq ans au plus, à l'amende ou à la peine de jour-amende, aux peines privatives ou restrictives mentionnées à l'article 131-6 à l'exception de la confiscation, et aux peines complémentaires mentionnées à l'article 131-10 à l'exception de la confiscation, de la fermeture d'établissement et de l'affichage ».

من عدمه، وفي هذا الصدد لم تتردد التشريعات في وضع الأطر العامة التي يجب على القاضي الاستعانة بها من أجل الحكم بالغرامة كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس، وتمثل السابقة القضائية أو القصد الجنائي أهم الأسباب التي تمنع القاضي الجزائري الجزائري من تطبيق قاعدة استبدال الحبس بالغرامة، بينما تذهب تشريعات أخرى إلى إلزام القاضي بالأخذ بعين الاعتبار أخلاق المجرم و ظروف الجريمة كسبب لمنحه أو حرمانه من الاستفادة بعقوبة الغرامة لوحدها مع إلزام القاضي بتسبيب حكمه.

أما بالنسبة للغرامة اليومية فإنها تسمح للقاضي باستخدام حريته وفقاً لما تقتضيه السياسة العقابية لاسيما من حيث أغراض العقاب، وفي سبيل ذلك يراعي جسامه الفعل الضار وخطورة الجاني، ويقدر مدى قدرة الغرامة وما يمكن أن تحققه من ألم موجه أخذاً بعين الاعتبار المركز الاقتصادي للمحكوم عليه بالغرامة ودرجة ثرائه و فقره أثناء النطق بالحكم¹ وكذا ما يتناسب مع ظروفه الاقتصادية والمعيشية حتى تحقق عقوبة الغرامة أغراضها في الردع والإصلاح، وبالتالي فمن المفروض أن يحكم بها القاضي مع ضرورة مراعاة ضوابط التفريد العقابي، فإذا كان المستوى المعيشي للجاني متدنياً ولكن القاضي وصل بالغرامة إلى مبلغ لا يتناسب مع دخل الجاني فإن القاضي قد أخطأ لعدم حسن تقديره لعقوبة الغرامة، وكذلك إذا نزل بالعقوبة إلى مبلغ زهيد يجعله لم يحقق أغراض عقوبة الغرامة في إيلاء الجاني بالقدر الذي يتناسب مع حالة الجاني المعيشية بأن تصبح الغرامة موجعة له².

وعليه فإن نظام الغرامة اليومية يسعى إلى تحقيق أكبر قدر من التناسب بين المركز المالي للمحكوم عليه وبين الغرامة المفروضة وذلك بإيجاد وحدة مصطنعة (يوم/غرامة) يختلف قدرها حسب الوضع المادي للمحكوم

1 - أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجرائم الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 ص 403 و 404

2 - فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 233

عليه تكون غالبا مقررة حسب حد معين، ويحكم القاضي بعدد هذه الوحدات بحسب جسامه الخطأ الذي اقترفه الفاعل¹.

وبالتالي ففي هذا النظام شدة العقوبة تفسر في عدد الأيام والوحدات، وليكون هذا النظام عادلا يجب أن تكون هناك وسيلة محددة لتحديد دخل الجاني، وهذا يفرض وجود وتوفير نظام موثوق تتمكن الدولة من خلاله من معرفة دخل الجاني بدقة، وهذا ما في كثير من الأحيان يعيق القاضي الجزائري عند الحكم بعقوبة الغرامة اليومية، فصعوبة الحصول على المعلومات الدقيقة بشأن دخل الجاني يجعله ينصرف لتطبيق عقوبة آخر.

ومن جهة أخرى فإن القاضي قد يقع في تناقض عند تطبيقه لهذه العقوبة، حيث أنه قد يرى ملائمتها لحالة المتهم المائل أمامه خاصة من حيث قدرة هذا الأخير على تسديدها في وقتها المحدد ولكنه قد يقع في مشكلة ضعف قوتها الردعية ضد هذا الشخص بما أنه مقتدر ماليا، كما قد يقع في مشكلة لجوء المتهم إلى أشخاص آخرين لإعانتته في تسديدها وهو ما اعتبره البعض يمس مساسا خطيرا بمسألة شخصية العقوبة. ولكن مع ذلك نأمل أن تعرف السياسات الجنائية العربية وعلى رأسها التشريع الجزائري طريقها إلى مثل هذه العقوبة التي تبدو أكثر تأقلا مع الوضعية الاجتماعية والاقتصادية للمحكوم عليه وأقل وطأة من العقوبات الأخرى، مع العمل على توفير كل الوسائل التي تساعد القاضي الجزائري في التوصل إلى حجم القدرة المالية للجاني وأعبائه حتى يتمكن من الحكم بما عن قناعة وراحة بال.

المبحث الثاني: حرية القاضي الجزائري في الحكم بالتعويض الجزائي

يلاحظ من خلال ترسانة القوانين الصادرة حديثا أن السياسة العقابية المعاصرة تسعى إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الجاني ومصلحة الضحية ومصلحة المجتمع على حد سواء، وذلك باعتمادها على أساليب

- سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية، دراسة مقارنة المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1967 ص 481¹ -

عقابية ذات أثر تخويفي أكثر مما هو زجري، في إطار ما يسمى "بالعدالة التصالحية" التي تهدف إلى تحقيق أغراض العقاب في إصلاح وتقويم الجناة، وإعادة التوازن الاجتماعي للعلاقات بين الأفراد (المجرم وضحيته)، وقد كان من نتائج هذه السياسة ظهور عقوبة التعويض الجزائي كأسلوب عقابي يحقق جملة المصالح المقصودة.

فلا أحد يمكن له أن يرتاب في مدى المصاعب التي تلحق بالشخص الذي يفقد ماله أو يصاب بعجز من فعل جنائي¹ ذلك أن النتائج الضارة المترتبة عن الجريمة قد لا تحل بمجرد تقديم الجاني أمام المحكمة والحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية أو بغرامة دون أن يلتزم بدفع تعويض لجبر الضرر الناتج عن جريمته.

والإلزام بجبر الضرر بهذا المعنى هو عقاب جزائي باعتبار أنه لا يحكم به إلا في إطار الدعوى الجزائية، كما أنه يعكس اهتمام الفقه الجنائي بوضع المجرم وتغيير النظرة إليه من كونه مجرم يختلف عن الإنسان العادي يجب معاملته معاملة يطغى عليها التنكيل واستبعاد كرامته الإنسانية إلى النظرة التي تعتبره شخصا أخطأ الطريق ويحتاج من يأخذ بيده ويحاول إصلاحه وإعادة إدماجه من جديد في المجتمع حتى لا يسير مجددا في طريق الجريمة وكل سبيل إلى هذه الغاية تحقق فائدة للمجتمع².

فالتعويض الجزائي أسلوب ينطوي على فكرتين متوازيتين هما: الحرص على التقليل من العقوبات السجنية، خاصة بالنسبة إلى من زلت بهم القدم لأول مرة ومنحهم فرصة تدارك أنفسهم دون تشويه صورتهم أمام المجتمع، وتوفير حماية أكبر لضحايا الجريمة بتعويضهم عما أصابهم من ضرر.

1 - ناتالي الواك أكولاوين، التعويض في الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، ترجمة هنري رياض، دار ومكتبة الهلال، 1993، ص 12

2 - غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في مرحل التنمية العقابي، دار النهضة العربية، 1988، ص 7

وسعيًا لتحقيق ذلك يلعب القاضي الجزائري دورًا أساسيًا في تحديد الأشخاص المؤهلين للاستفادة من هذه العقوبة، وكذلك في تقدير التعويض الجزائري من خلال إعطائه حرية في تفريد العقوبة والأخذ بعين الاعتبار كل ظروف الفعل الذي وقع من أجله التتبع وكذا شخصية المتهم وجسامة الضرر الناتج عن الجريمة. ونظرًا لحداثته هذه العقوبة سنتناولها بالدراسة من خلال تحديد ماهية التعويض الجزائري في المطلب الأول ثم نتطرق لحدود حرية القاضي الجزائري في الحكم بالتعويض الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية التعويض الجزائري

يعتبر تعويض المجني عليه أو الضحية فكرة قديمة ترجع جذورها إلى التشريعات القديمة وكذا للشريعة الإسلامية، لكن النظرة إلى التعويض تغيرت من حقبة لأخرى، فقد غلب عليها الطابع العقابي في المجتمعات القديمة، ثم تغيرت النظرة إليه فأصبح الطابع الإصلاحية هو المميز له في الوقت الحاضر، ولتأصيل هذا الموضوع لابد من التعرض للخلفية التاريخية لتعويض المجني عليه (الفرع الأول) ثم التطرق لمفهوم التعويض الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخلفية التاريخية لتعويض المجني عليه

كان المجني عليه محط الأنظار في معظم عصور التاريخ، فهو صاحب الحق في معاقبة الجاني أو العفو عنه مقابل التعويض أو بدونه، واستمر ذلك إلى غاية القرن التاسع عشر، ثم انقلب الوضع لصالح الجاني بتركيز الاهتمام عليه على حساب المجني عليه، وفي خلال ربع القرن الأخير ارتفعت الأصوات لتدعو مرة أخرى إلى كفالة حقوق المجني عليه دون إهمال لحقوق الجاني، بمعنى آخر إيجاد توازن بين الطرفين¹. وعلى ضوء ذلك يتضح أن موضوع التعويض في المجال الجزائري عرف تطورات عديدة يمكن تمييزها منذ العصور الجاهلية الأولى والتشريعات القديمة إلى يومنا هذا، وهو ما سنتناوله في النقاط الموالية.

¹ - محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، بدون مكان نشر، 1975، ص 807

أولا - تعويض المجني عليه في المجتمع الجاهلي

عاش الإنسان في الجاهلية في صورة عشائر مختلفة عن بعضها البعض، وكل عشيرة كانت تعتبر دولة قائمة بذاتها لها استقلالها عن غيرها ولها السيادة الكاملة في شؤونها الداخلية والخارجية، وكان حفظ الأمن وحل المنازعات بين أفراد العشيرة منوطا برئيسها فهو الذي يوقع العقوبات في حالة أي مخالفة تقع بين أفراد العشيرة، ولم يوجد آنذاك التعويض أو الدية كصورة من صور الجزاء لأن جميع أموال العشيرة كانت تعتبر ملكا لهم جميعا، ولا يتصور أن تأخذ العشيرة الدية من نفسها، أما في حالة ارتكاب جريمة خارج العشيرة فكانت القاعدة الأخذ بالتأثر والانتقام¹.

إلا أن قصور الانتقام أو القصاص عن إرضاء المجني عليه ماديا ومعنويا جعل فكرة الانتقام تضمحل شيئا فشيئا لصالح فكرة الدية الاختيارية، وبمقتضاها يمكن للجاني تفادي القصاص بأن يتفق مع المجني عليه أو قبيلته على مبلغ مالي يرتضونه²، وهكذا أصبح للضحية حرية الاختيار بين تطبيق القصاص أو أخذ دية كبديل عنه، فأصبح المسؤول عن الضرر يدفع للضحية أو إلى أسرته أو قبيلته مبلغا ماليا يتفق عليه كترضية، وكان قبوله معلقا دائما بقبول المضرور ورضاه³.

أما إذا رفض المجني عليه الدية المقدمة له من الجاني، أو رفض الجاني دفع الدية التي تطلب منه، يعود الحال إلى القوة، كما قد يفضل المجني عليه أو أسرته القصاص استنادا إلى قوة العشيرة وإشباعا لرغبته في الانتقام، حيث كانت بعض القبائل تنظر إلى القبيلة التي تقبل الدية بأنها قبيلة ضعيفة، مما يجعل الأخذ بالتأثر والانتقام من الجاني ما زال ساريا⁴.

¹ - زكي زكي حسين زيدان، حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس، دار الفكر الجامعي، الأزريطة- الإسكندرية، 2004، ص 35

² - محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون سنة نشر، ص 23

³ - مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 7

⁴ - زكي زكي حسين زيدان، المرجع نفسه، ص 30

ثم تطور الأمر مرة ثالثة وظهر نظام الدية الإلجبارية ، وهي عبارة مبلغ مالي أو ما يعادله يجب على الجاني أدائه ويلزم المجني عليه بقبوله، وهي إجبارية في مقدارها الذي يتكفل نظام الجماعة بتحديدده في كل جريمة وقعت عن إهمال أو عمد، بعد أن كان هذا المقدار متروكا لاتفاق الطرفين¹.

ولما تكونت الدولة حافظت على نظام عقوبة الدية الإلجبارية وحددت للجاني القيمة التي يجب عليه دفعها للمجني عليه بنص قانوني، ولكنها كانت تتقاضى مبلغا من المال كضمن لتدخلها، إلا أن هذه الدية لم تكن تعويضا يقصد به إصلاح الضرر بل كانت عقوبة، ومن ثم لم تكن تتناسب مع الضرر على غرار ما يجري الآن بل مع جسامه الخطأ².

ثانيا - تعويض المجني عليه في الشرائع القديمة

إن الشرائع القديمة لا تعد ولا تحصى، والبارز منها لأقدميته لا يمكن الحديث عنه مطولا إجمالا وتفضيلا، لسبب أنه مجرد محطة عبور نتزود منها وخير الزاد أساس التعويض، وسبب صعوبة التفصيل لغياب ونقص المادة العلمية وذلك لوجود الإهمال التاريخي لأصول وجذور التعويض آنذاك³، إلا أن أهم التشريعات التي عرفت بنظام قانوني محكم في مجال التعويض هي التشريع الفرعوني، وشريعة بابل، والتشريع الروماني.

1 - التشريع الفرعوني

لقد عرف القانون الفرعوني نظام القصاص في القتل الذي يرتكبه المجني عليه عن قصد، كما عرف نظام الغرامات أو الدية في القتل عن غير قصد، أما التعويض فكان عقوبة للسرقة وبمقتضاه يلتزم الجاني بدفع

¹ - صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص 64

² - مقدم سعيد، مرجع سابق، ص 8

³ - لفقيري عبد الله، أساس وظيفة التعويض بين العقاب والإصلاح، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 1، 2016، ص

ضعف ما سرق أو ثلاثة أضعاف الشيء المسروق إلى المسروق منه، فضلا عن تعويض الضرر الذي لحقه بحرماته الانتفاع بالشيء المسروق طوال هذه الفترة¹.

2 - شريعة بابل

لقد سادت هذه الشريعة في بلاد ما بين النهرين خاصة العراق وتعددت فيها القوانين آنذاك أهمها قانون "أورتامو" الذي ساد في الفترة ما بين 2061 و 2041 قبل الميلاد، ومن النصوص التي عثر عليها وظهرت فيها فكرة التعويض هي: " إذا قطع رجل قدم رجل آخر، عليه أن يدفع عشرة شاقلات من الفضة"، و " إذا كسر رجل عظم رجلا آخر بالسلاح، عليه أن يدفع منا واحدا من الفضة"².

كما يعتبر قانون حمورابي أشهر القوانين في بابل، وقد ساد في الفترة ما بين 1686 و 1728 ق.م، وقد كان هذا القانون ينص على جزاء القتل نفسا بنفس إذا كان هناك سبق إصرار، أو الإقامة لمدة طويلة في السجن مع الشغل حالة عدم وجود سبق إصرار، أما بالنسبة لإصابة الأطراف بالضرب والجرح والكسر، فقد فرق هذا القانون بين طبقة الأحرار وطبقة الأرقاء كغيره من القوانين القديمة، حيث نجد أنه قد أخذ بمبدأ القصاص بالنسبة للجرائم التي تقع في حق طبقة الأحرار، وأخذ بنظام دفع الدية أو التعويض بالنسبة لطبقة العبيد³.

وآخرهم قانون آشور الذي وضع بعد قانون حمورابي بعد ألف سنة، ومن مواده أنه: " إذا زرع شخص بستانا على أرض الغير فإن الأمر يحتمل شيئين، فإن كان المالك يعيش في مكان قريب فإنه يفترض فيه أنه أعطى موافقته على ذلك، وفي هذه الحالة تسلم قطعة أرض مساوية بصفة تعويض، أما إذا كان بعيدا فإن

1 - زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 31

2 - لفقيري عبد الله، مرجع سابق، ص 350

3 - زكي زكي حسين زيدان، المرجع نفسه، ص 32

المفروض أن العمل تم ضد رغبته وله عند عودته أن يضع يده على البستان"، وقد عرف هذا القانون ما يسمى بالتعويض الاتفاقي كذلك¹.

3 - التشريع الروماني

يعتبر القانون الروماني من أهم القوانين القديمة، حيث يعتبر المصدر التاريخي لمعظم القوانين الغربية الحالية ولذلك حظيت القوانين الرومانية بعناية فقهاء القانون الوضعي، ويمتد القانون الروماني من تاريخ نشأة روما سنة 754 ق.م وإلى ما بعد منتصف القرن السادس عشر ميلادي²، ويعتبر قانون الألواح الإثني عشر من أهم القوانين التي ظهرت في ذلك الوقت وقد كان يجيز اتفاق الأفراد على تعويض معين بدل الانتقام الذي لم يكن يجيزه في كل الحالات بشرط أن يراعي المعتدى عليه المركز المالي للجاني³.

ثالثاً - تعويض المجني عليه في الشريعة الإسلامية

القصاص هو العقوبة الأساسية في الشريعة الإسلامية بالنسبة للجرائم الواقعة على الأشخاص، وذلك لأنه يشفي غيظ المجني عليه، ولكن أجازت الشريعة الإسلامية استبدال عقوبة القصاص بتعويض المجني عليه أو ذويه، وهو ما يطلق عليه بعقوبة الدية وذلك بأن يعطى له المال الذي يطلبه للمجني عليه، و الدية هي عقوبة أقرتها الشريعة الإسلامية في موضعين أولهما كعقوبة أصلية في حالة القتل والجرح في شبه العمد والخطأ، وثانيهما كعقوبة بديلة في حالة القتل والإيذاء البدني العمدية إذا امتنع شرعا توقيع القصاص كما لو عفا المجني عليه عن الجاني أو كان الجاني غير أهل للمسؤولية أو استحالت المماثلة بين أذى الجريمة

1 - لفقيري عبد الله، مرجع سابق، ص 350

2 - زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 34

3 - مقدم سعيد، مرجع سابق، ص 21

والقصاص¹، ولكن إذا تنازل هذا الأخير عن حقه، كان لولي الأمر أن يفرض عقوبة تعزيرية على الجاني
منعا للفساد في الأرض².

أما في الجرائم الأخرى كالجرائم الواقعة على الأموال فساوت الشريعة الإسلامية بين المباشرة والتسبب بصفة
عامة في مقام ضمان المتلفات من الأموال، وليس فيها ما يمنع من التسوية بينهما في مقام المساهمة الجنائية
في موجبات التعزير إن رأى ولي الأمر ذلك جلبا للمصالح ودرءا للمفاسد، وإذا كان لولي الأمر أن يوقع
التعزير أو يوقفه أو يسرح تحت الاختبار عند الحكم بالإدانة وقبل النطق بالعقوبة، أو أن يواجه اللوم تعزيرا
فله أيضا أن يقرر التعويض كجزاء أصلي أو بديل مكمل عملا بقاعدة "الضرر يزال" المبنية على ما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"³.

ومن شروط التعويض في الشريعة الإسلامية:

- 1- أن يقع الفعل الذي أدى إلى الضرر والذي يعزر عليه الجاني تعديا سواء كان ذلك عمدا أو عن عدم
احتياط وتحرز أي بغير حق لأن كل ما يتولد عن المأذون فيه أو يقتضيه فهو مأذون فيه.
- 2- أن تكون هناك علاقة سببية بين النشاط والضرر أي أن النشاط يؤدي إلى النتيجة غالبا وعلى جري
العادة بحيث إذا نظرنا إلى النتيجة الضارة بعد وقوع الجريمة فإنه يمكن عزوتها إلى هذا النشاط تبعا للمألوف
وجري العادة، فإذا حصل بين النشاط والنتيجة فعل شخص آخر أدى إليها عمدا أو إهمالا فإن النتيجة

¹ - عبد الرحمان خلفي، القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 53

² - أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 44 و 45

³ - حسني عبد الحميد، مرجع سابق، ص 280

تعزى إليه لأنه إذا اجتمع تسبب ومباشرة¹ غير مشروعين غلبت المباشرة على التسبب وأضيف الحكم إليها².

ويقوم التعويض في الشريعة الإسلامية على فكرة موضوعية قوامها تعويض المال بعوض يساويه لا أكثر ولا أقل، إذ أن التعويض يقوم على أساس إزالة الضرر برد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر³. ومن باب المقارنة في مصطلح التعويض بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فإن فقهاء الشريعة يرون أن مصطلح التعويض غير دقيق إذا استعمل في مجال جبر الضرر فيستعوضون عنه بمصطلح الضمان الذي يستعملونه دائما في مجال رفع الضرر وجبر التلف وإزالة المفسدة، والذي يعني إعطاء مثل الشيء التالف إن كان من المثليات وقيمه إن كان من القيميات⁴ أي أنه يجب أن يكون مماثلا للضرر أو التلف الذي وقع، ويقابل الدية التي هي اسم للضمان المالي الذي قدره الشارع والذي يجب بمجرد الاعتداء على حق الإنسان في السلامة سواء وقع هذا الاعتداء على النفس أو على ما على ما دون النفس.

رابعا - التعويض في التشريعات المعاصرة

تغلغت فكرة التعويض في جميع مجالات الحياة خاصة في المجتمعات المتقدمة حيث أن كل فرد يمكن أن يكون معرضا لأن يطلب تعويضا عن الضرر الذي أصابه من الغير، باعتبار أن الحرص على جبر الضرر

¹ - يقصد بالتسبب فعل الشخص المتمثل في تهيئة الوضع ليقوم الجاني بالفعل الإجرامي، أما المقصود بالمباشرة فهو قيام الجاني بمباشرة الجريمة التي كان قد هيا لها الشخص المتسبب.

² - حسني عبد الحميد، مرجع سابق، ص 280

³ - زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 37

⁴ - محمود حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الحديثة للنشر 2006، ص 55

الذي يصيب الغير هو من صفات المجتمع المتحضر سواء في الزمن الماضي أو الحاضر الذي يقوم على مبادئ التكافل الاجتماعي والعدالة¹.

وقد عرف التعويض في التشريعات المعاصرة في المجال المدني والجزائي معاً، ففي المجال المدني يكون التعويض في حالة الإخلال بالتزام تعاقدي معين يحصل بين أحد المتعاقدين والذي يجيز فسخ العقد متى أصيب الطرف الآخر بضرر ويجبر التعويض في هذه الحالة الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، كما يكون التعويض بصفة عامة أياً كانت صورة هذا الضرر الذي يصيب الغير من جراء خطأ ما متى توافرت علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

كما للتعويض المدني صورة أخرى تتمثل في التعويض عن الضرر الذي يكون مصدره الجريمة، والذي يطلبه المجني عليه أمام المحاكم المدنية أو الجزائية عن طريق ما يسمى بالدعوى المدنية التبعية، ومن شروطه أن تقع جريمة من المتهم، ينتج عنها ضرر للضحية، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الجريمة والضرر، بمعنى أن تكون الجريمة هي السبب المباشر لوقوع الضرر.

أما التعويض في المجال الجزائي، أي التعويض الذي تكون المحكمة الجزائية هي وحدها صاحبة الاختصاص في الحكم به، فلم يبدأ الحديث عنه إلا في الآونة الأخيرة من خلال انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في لندن سنة 1960 ثم من خلال التوصية الصادرة عن المجلس الأوروبي في 28 جويلية 1975 التي تضمنت الأخذ بنظام تعويض الضحية وإصلاح الضرر الناجم عن الجريمة كعقوبة بديلة عن العقوبة الحبسية².

1 - محمد المنجي، دعوى التعويض، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، 2003، ص 11

2 - سعادوي محمد الصغير، عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 79 و80

وقد تزامن ذلك مع الاهتمام الفقهي والتشريعي الواسع بمشكلات العقوبة السالبة للحرية وخصوصا قصيرة المدة، حيث تقدم الأمين العام للمؤتمر بعدة توصيات اقترح من خلالها على التشريعات الجنائية المبادرة إلى تبني بعض النظم البديلة لعقوبة الحبس قصير المدة، وكان من بين هذه النظم إلزام الجاني بتعويض المجني عليه عما أصابه من ضرر بواسطة التهديد بتنفيذ العقوبة عليه، ولكن الفكرة تبلورت بشكل واضح ضمن أعمال المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد ببودابست في سبتمبر 1974، حيث طرح " تعويض المجني عليه" كأحد المواضيع الرئيسية، وقد كان الأستاذ " ستيفان شافير " stephen schafer من جامعة بوسطن الأمريكية أحد أبرز المتدخلين، والذي رافع بقوة للأخذ بتعويض الضحية كجزاء جنائي، ومما خلص إليه هذا المؤتمر، إنشاء صندوق تموله الدولة لإعانة المجني عليهم في حدود إمكانياتها، وتعزيز حق المجني عليه في الحصول على التعويض بواسطة الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، والأهم تفعيل دور قانون العقوبات في كفالة تعويض الضحية، وذلك من خلال جعل هذا الأخير عقوبة في حد ذاته وأداة لإعادة توطيد العلاقة بين الجاني والمجني عليه¹، ومن هنا بدأ اهتمام التشريعات الجنائية بحقوق المجني عليهم يتزايد إلى أن اقتنعت بوجود الأخذ بتعويض المجني عليه كعقوبة جنائية.

وقد تردد المشرع الفرنسي بداية في تبني هذه العقوبة البديلة ثم رفضها كمشروع حين تقدمت باقتراحه لجنة " ميليه " وكان ذلك لخشيته من أن تتعارض هذه العقوبة مع المبادئ الأساسية لقانون العقوبات لأن مضمون هذه العقوبة هو التعويض والذي ينتمي أساسا إلى القانون المدني.

إلا أنه تراجع عن قراره وأخذ بما بعد اقتناعه بنجاحتها في تحقيق مقاصد العقوبة إذ يترتب عليها المساس بذمة المحكوم عليه، وبالتالي إيلامه بالانتقاص من هذه الذمة، كما أنها تحمل في ثناياها معنى الردع خاصة أنها تتضمن تهديدا بتطبيق العقوبة الأصلية.

¹ - رضا بن السعيد معيزة، مرجع سابق، ص 285

وقد أدرجت هذه العقوبة البديلة في التشريع الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 05 مارس 2007 المتعلق بالوقاية من الجنوح، ثم في التشريع التونسي بموجب القانون رقم 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطوير الآليات البديلة للسجن، ولم ينص عليها التشريع الجزائري الذي أقر التعويض في المواد المدنية فقط.

وحاليا يعتبر التعويض الجزائي نمط من البدائل التي تحقق بدرجة عالية من الفعالية إصلاح المحكوم عليه بما وإعادة تأهيله للاندماج في النسيج الاجتماعي دون الحاجة للزج به في السجن وتعريضه وأسرته وعائلته للآثار السلبية الجسيمة التي تترتب على عقوبة السجن¹.

ولا شك أن هذا البديل يعود على المجتمع بفائدة اقتصادية تتمثل في إصلاح الجاني للأضرار المادية التي سببتها جريمته، بالإضافة إلى تجنيب الاقتصاد القومي للدولة اقتطاع مزيد من مواردها المالية لإنشاء مزيد من السجون، وتوفير المتطلبات اللازمة لتنفيذ عقوبة السجن من مأكّل وملبس ورعاية صحية واجتماعية لنزلاء السجون²، وهو ما سيظهر جليا من مفهوم التعويض الجزائي.

الفرع الثاني: مفهوم التعويض الجزائي

إن المعنى الحقيقي للتعويض، هو البديل³ النقدي أو العيني أو أي صورة أخرى تكون مقابل الضرر الذي أحدثه شخص لآخر، بهدف جبر هذا الضرر، أو رد الشيء إلى ما كان عليه سابقا قبل وقوع الفعل الضار⁴ أو إصلاح الأضرار الناتجة عن الجريمة، بالإضافة إلى ذلك فهو يهدف إلى حرمان المحكوم عليه من جزء من ذمته المالية وتقييد حريته في التصرف فيها.

¹ - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 139

² - المرجع نفسه، ص 140

³ - R.Demogue, traité des obligations, tom 4, paris, 1924 , p 46

⁴ - Ibid, p 46

وقد بادرت الكثير من الدول إلى تبني فكرة التعويض الجزائي ضمن نظم عقابية مختلفة، كاشتراط تعويض المجني عليه لوقف المتابعة الجزائية وحفظ الأوراق في التشريع البلجيكي، أو كشرط لوقف تنفيذ العقوبة أو للوضع تحت الاختبار مثل ما هو في الحبشة ويوغسلافيا وفرنسا وبولندا وألمانيا، أو كشرط للإفراج المشروط أو لرد الاعتبار في التشريع المصري والليبي والمغربي والجزائري، ومعظم الدول، أو كظرف مخفف أو معفي من العقوبة كما هو في إيطاليا والمجر ويوغسلافيا ومختلف الدول الاشتراكية سابقا، وأيضا حمل الجاني على تعويض الضحية بواسطة الإكراه البدني مثلما هو في الجزائر ومصر وفرنسا وجل البلدان، وذلك إلى أن أصبح تعويض الضحية عقوبة مستقلة بذاتها، يحكم بها بصفة أصلية وليس مجرد شرط أو التزام ضمن بعض الأنظمة العقابية البديلة، بمعنى إدانة المحاكم الجزائية لمرتكب الجريمة بتعويض الضرر الذي ألحقه بضحيته كعقوبة أساسية تحت وطأة التهديد بتوقيع العقوبة الجزائية عليه¹.

وبالرجوع للتشريع الفرنسي فقد أورد تطبيقات عديدة تضمنت مفهوم التعويض وإصلاح أضرار الجريمة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 469-1 ق.إ.ج.ف والتي منح من خلالها الحرية للقاضي الجزائي لإعفاء الجاني من العقاب بشرط إصلاح الأضرار التي ترتبت عن جرمته، ونفس الشيء نصت عليه المادة 132-59 ق.ع.ف التي منحت للقاضي حرية تأجيل النطق بالعقوبة إذا سعى الجاني لإصلاح أضرار جرمته، كما أجاز له أيضا في المادة 132-45 ق.ع.ف أن يفرض التزام أو أكثر على المحكوم عليه بوقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار ومن بين هذه الالتزامات تعويض الجاني المضرور من الجريمة عن الأضرار اللاحقة به من جراء الجريمة بحسب قدراته المالية حتى ولو لم تكن هناك دعوى مدنية²، إلا أن التعويض

1 - رضا بن السعيد معيزة، مرجع سابق، ص 285 و 286

2 - أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 392

الجزائي كعقوبة مستقلة بذاتها عاجله المشرع من خلال نصوص المواد 8-131 و 15-131 و 131-40 ق.ع.ف تحت تسمية " العقوبة التعويضية " .

أما التشريع التونسي فقد أفرد للتعويض الجزائي قانون خاص به وهو القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وبتطوير الآليات البديلة للسجن، وجاء تصنيفه ضمن العقوبات الأصلية في المادة الخامسة من المجلة الجزائية التونسية.

وبما أن قانون العقوبات الجزائري لم ينص على هذه العقوبة، فقد اخترنا أن نتناولها من خلال إتباع منهج التشريعين التونسي والفرنسي مع الاعتماد على التسمية التي أطلقها التشريع التونسي على هذه العقوبة البديلة وهي "التعويض الجزائي" (la réparation pénale) وليس كما سماه القانون الفرنسي "العقوبة التعويضية" (la sanction réparation) وذلك لأن مصطلح العقوبة التعويضية فضفاض، يمكن إطلاقه على كل العقوبات البديلة، لأنها كلها عقوبات وضعت قانونا لتعويض العقوبة السالبة للحرية، وبالتالي لم نعتمد هذه التسمية لعدم دقتها.

والتعويض الجزائي نظام يتميز بخصائص معينة يجب على التشريعات مراعاتها عند إدراجه ضمن منظومتها العقابية، وفيما يلي سنتطرق أولا لتعريف التعويض الجزائي وثانيا لخصائص التعويض الجزائي.

أولا - تعريف التعويض الجزائي

لا يعثر على تعريف للتعويض الجزائي في قوانين العقوبات، بالرغم من ضرورة هذا التعريف لتوضيح الضرر القابل للتعويض، ولم يتوسع الفقه في تعريف هذه العقوبة البديلة، وربما ذلك كان راجعا لصعوبة الفصل بين فكرة العقوبة والتعويض، لأن قياس التعويض بالضرر هو المضمون الأصلي للتعويض، على خلاف ما يحصل في القانون الجنائي إذ تقدر العقوبة على أساس جسامته الخطأ، بالإضافة إلى الدور الجديد الذي يلعبه الضحية فيها وهي لمسة فريدة من نوعها في القانون الجنائي.

وعليه، وبالرجوع للمواد القانونية المنظمة لأحكام التعويض الجزائي في التشريعين الفرنسي والتونسي نجد أن المادة 131-8-1 ق.ع.ف نصت على أنه: " يمكن للمحكمة أن تنطق بالعقوبة التعويضية بدلا من عقوبة الحبس أو الغرامة أو أن تنطق بها مجتمعة مع عقوبة الحبس في مادة الجناح"¹.

ومن خلال هذه المادة فإن القانون منح للمحكمة إمكانية الحكم بالعقوبة التعويضية كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس أو الغرامة إذا كانت عقوبة أصلية، ويمكن تعريفها على هذا الأساس بأنها عقوبة بديلة يحكم بها على المحكوم عليه بعقوبة الحبس أو الغرامة، وهي تتضمن جبر الضرر المالي أو العيني الذي تحمله الضحية².

وينص القانون عدد 68 لسنة 2009 في الفصل 15 رابعا على: " تهدف عقوبة التعويض الجزائي إلى استبدال عقوبة السجن المحكوم بها بتعويض مالي يلزم المحكوم عليه بأدائه لمن ترتب له ضرر شخصي ومباشر من الجريمة"، ومن خلالها يمكن تعريف التعويض الجزائي بأنه: "عقوبة بديلة لعقوبة السجن تقتضي إلزام المحكوم عليه بأداء مبلغ مالي لمن ترتب له ضرر شخصي ومباشر من الجريمة".

وعموما يمكن تعريف التعويض الجزائي بأنه: " الحكم على الجاني بإصلاح الضرر الذي سببه للمجني عليه في أجل محدد ووفقا لشروط معينة تحت وطأة التهديد بتوقيع العقوبة السالبة للحرية في حالة امتناعه"³.

وبهذه التعريفات فإن عقوبة التعويض الجزائي تتفق مع عقوبة التعويض المدني في أن كلا العقوبتين خاضعة لسلطة القاضي فهو الذي يحدد مقدارها، وكلاهما يهدفان لإصلاح ضرر أصاب شخص معين، إلا أنهما

¹ - L'article 131-8-1 alinéa 1 du code pénale français : « Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcé, à la place ou en même temps que la peine d'emprisonnement, la peine de sanction-reparation.il en est de même lorsqu'un délit est puni à titre de peine principale d'une seul peine d'amende ».

² -La sanction- réparation, article publié le 16 octobre 2014, disponible sur le site : <http://www.cabinetaci.com/la-sanction-reparation>, visité le 1 avril 2018 à 15:30h

³ - رضا بن سعيد معيزة، مرجع سابق، ص 286

يختلفان في أن مصدر التعويض المدني يكون ناتجا عن خطأ ارتكبه الشخص أو عن إخلال ترتب عن التزام معين، أما التعويض الجزائي فمصدره الجريمة كما أن لهذا الأخير هدفين، أولهما تفادي المحكوم عليه العقوبة السالبة للحرية وذلك نظرا لاعتباره عقوبة بديلة، وثانيهما جبر الضرر الذي أصاب المحكوم عليه من جراء الجريمة، بينما التعويض المدني فهدفه الوحيد هو إرضاء الشخص المتضرر وجبر الضرر الذي أحدثه الفاعل، وفي اختلاف آخر فإن القاضي ملزم بطلبات الخصوم في التعويض المدني، ولكنه في التعويض الجزائي ملزم بالمبلغ الذي يحدده النص القانوني.

وبالرغم من كون التعويض مرتبط تقليديا بالقانون المدني ومن اتحاد التعويضين المدني والجزائي من حيث الجهة المنتفعة بالمبلغ المحكوم به لكنهما في نظر القانون المعاصر جزائين منفصلين إذ أن التعويض الجزائي هو عقوبة تمثل جزء من المسؤولية الجزائية أما بالنسبة للتعويض المدني فيمثل جزء للمسؤولية المدنية وهو التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر وهو خاضع في تقديره لحجم الضرر وسلطة القاضي ولذلك فإن تقديره يعتمد على حجم الضرر الأمر الذي يتنافى مع ما تهدف له المسؤولية الجزائية¹، أما التعويض الجزائي فهو عقوبة وبالتالي فهو محدد سلفا في حده الأدنى وفي حده الأقصى وهو زجر المجرم على فعل إجرامي ارتكبه، في حين أن القضاء بالتعويض المدني هو مجرد جبر لضرر حاصل للمتضرر وبالتالي ليس تسليطا لعقوبة ولا نوعا من أنواعها ولو كان الأمر خلاف ذلك لوجب على القاضي المدني على النظر في دعوى التعويض نتيجة لصيرورة الحكم الجزائي باتا فلا يمكن أن يستهدف مرتكب الفعل الإجرامي إلى المأخوذة الجزائية إلى نفس الفعل مرتين².

¹ - محمد الفخاخ، شروط استبدال السجن بعقوبة التعويض الجزائي وإجراءاتها، ملتقى حول عقوبة التعويض الجزائي بالمعهد الأعلى للقضاء،

السنة القضائية 2009-2010 ص 28

² - عبد الجليل الظاهري، العقوبات البديلة، مجلة الأخبار التونسية، عدد 78/79 نوفمبر 2009 ص 22

كما يتشابه التعويض الجزائي مع الغرامة الجزائية في أن كلاهما يهدفان إلى الانتقاص من الذمة المالية للمحكوم عليه عقاباً له على ما اقترفه من جرم، إلا أنهما يختلفان في أن مبلغ التعويض الجزائي يذهب إلى المجني عليه، بينما مبلغ الغرامة يذهب للخزينة العمومية، وبينما الغرامة تهدف إلى ردع المحكوم عليه ومنعه من العود إلى الجريمة مستقبلاً، لأن الأصل في إطار القانون الجنائي يتحقق بالمنع عن طريق الردع فتصبح وظيفة العقوبة العامة هي إيلام الجاني وتهديده وغيره وبذلك يتحقق المنع بالنسبة للمستقبل، فينصرف الجاني وغيره من التفكير في الجريمة¹ لكن التعويض الجزائي يهدف إلى إصلاح الماضي من خلال جبر الضرر الذي حدث وإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة، كما له هدف مستقبلي وهو هدفه كعقوبة بديلة أي إصلاح المحكوم عليه خارج المؤسسة العقابية.

ثانياً - خصائص التعويض الجزائي

- 1 - التعويض الجزائي عقوبة مالية، لأنها تستهدف الذمة المالية للمحكوم عليه، وليس شخصه، وهي بذلك تجنبه الدخول إلى السجن والاختلاط بالمجرمين، وتقيه من كل الآثار النفسية والاجتماعية التي من الممكن أن تحط من قدره وشأنه.
- 2 - التعويض الجزائي عقوبة رضائية، فهي تتم بموافقة المحكوم عليه والضحية معاً.
- 3 - التعويض الجزائي عقوبة مرضية تستعمل كوسيلة ترضية للمجني عليه تفادياً لغيضه، ومن ثم يحجم عن استخدام الطرق الانتقامية الخاصة الأمر الذي يساعد على سلامة المجتمع وأمنه².
- 4 - التعويض الجزائي عقوبة تختصر إجراءات تنفيذ العقوبة، وذلك لأن الجاني يقوم بدفع التعويض دون اللجوء لرفع دعوى تعويض مدنية مما يكلف على المجني عليه الكثير من الجهد والنفقات.

1 - محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص 205

2 - محمد سيف النصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 451

5 - التعويض الجزائي عقوبة ذات طابع مختلط، بسبب طابعها المدني والجزائي في نفس الوقت، فهي مدنية التسمية وردعية المضمون.

6 - التعويض الجزائي عقوبة خاضعة حصريا للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

المطلب الثاني: حدود حرية القاضي الجزائي في الحكم بالتعويض الجزائي

إن استخدام القاضي لحرية في الحكم بالتعويض الجزائي يتوقف على مدى توافر الشروط المقررة من جهة الشارع، وهي مجموعة من المتطلبات التي تحددها المادة القانونية المتضمنة عقوبة التعويض الجزائي، والتي يتوجب على القاضي مراعاتها قبل تقرير الاستبدال وبعده، وهذا ما سنعالجه من خلال التطرق إلى شروط الحكم بالتعويض الجزائي (الفرع الأول)، ثم إلى تقدير التعويض الجزائي وآثار الحكم به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الحكم بالتعويض الجزائي

يتطلب الحكم بالتعويض الجزائي مجموعة من الشروط القانونية التي يجب على القاضي التقيد بها قبل تقريره للتعويض الجزائي، وهي تنقسم إلى أولا : الشروط المتعلقة بالجريمة والعقوبة، وثانيا: الشروط المتعلقة بالمتهم والضحية، وثالثا: الشروط المتعلقة بالمحكمة.

أولا- الشروط المتعلقة بالجريمة والعقوبة

لقد ركزت التشريعات على معيار نوع الجريمة من جهة، والمعيار الزمني بالنسبة للعقوبة من جهة أخرى، لتحديد نطاق حرية القاضي في تقرير التعويض الجزائي، ولذلك سنتطرق بداية إلى الشروط المتعلقة بالجريمة، ثم إلى الشروط المتعلقة بالعقوبة في النقطتين الموالتين.

1 - الشروط المتعلقة بالجريمة

بالرجوع للفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية التونسية في فقرته الرابعة والذي ينص على: " ويمكن للمحكمة إذا قضت بالسجن النافذ في المخالفات أو بالسجن لمدة أقصاها ستة أشهر بالنسبة إلى الجناح أن تستبدل

بنفس الحكم عقوبة السجن المحكوم بها بعقوبة التعويض الجزائي إذا اقتضت ظروف الفعل الذي وقع من أجله التبع ذلك... " فإن القاضي الجزائي يمكنه الحكم بعقوبة التعويض الجزائي إذا:

أ- إذا كانت الجريمة مخالفة أو جنحة

فبالنسبة لجرائم المخالفات فهي صالحة كلها للاستبدال بعقوبة التعويض الجزائي إذا قضي فيها بالسجن النافذ، أي باستثناء المخالفات التي أوقف تنفيذها بحكم قضائي.

أما بالنسبة للجنح فيقتصر استبدالها على الجنح التي لا تتجاوز مدتها ستة أشهر حسباً نافذاً، أي باستثناء الجنح التي تتجاوز فيها مدة الحبس المحكوم بها ستة أشهر، والجنح التي أوقف تنفيذها بحكم قضائي.

ومعنى ذلك أن المشرع قد حظر تطبيق هذه العقوبة على الجرائم الخطيرة كالجنائيات، والتي لا يمكن للتعويض أن يحو أثرها، كما يمكن أن لا يحكم القاضي بهذه العقوبة البديلة نظراً لصفة الضحية مثل الجرائم المرتكبة ضد القصر.

لم يكتفي المشرع التونسي بذلك فقط، بل كان دقيقاً أكثر في تحديد نوع الجرائم القابلة للاستبدال وذلك خشية من تعسف القضاة، ما دام أنها عقوبة تخضع لتقدير القاضي واقتناعه الشخصي، وحرصاً على توجيههم حسن التوجيه، فاستثنى بعض الجرائم الأخرى من مجال التعويض الجزائي وإن أمكن الحكم فيها بالسجن لمدة تقل عن ستة أشهر وذلك اعتباراً لخطورتها، جاء تحديدها في الفقرة الرابعة من الفصل 15 رابعاً من المجلة الجزائية التونسية¹

¹ - وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد 85 و 87 مكرر و 90 و 91 و 101 و 103 و 104 و 125 و 126 فقرة أولى و 127 و 128 و 134 و 206 و 209 و 212 و 214 و 215 فقرة أولى و 219 فقرة أولى و 224 فقرة أولى و 227 مكرر فقرة ثانية و 228 مكرر و 238 و 240 مكرر و 241 و 243 و 244 و 284 من المجلة الجزائية والمادتين 89 و 90 من مجلة الطرقات والمادتين 411 و 411 ثالثاً من المجلة التجارية.

وبذلك، نلاحظ أن المشرع التونسي قد ضيق كثيرا من حرية القاضي الجزائري في الحكم بالتعويض الجزائي، بتحديدته لنوع الجرائم القابلة للاستبدال، على عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط طبقا لأحكام المادة 131-8-1 ق.ع.ف من أجل إفادة المحكوم عليه بالعقوبة التعويضية أن يكون قد ارتكب جنحة معاقب عليها بالحبس أو بالغرامة دون تحديد مدة الحبس أو مبلغ الغرامة، كما يجيز للقاضي أيضا استبدال المخالفات من الدرجة الخامسة طبقا للمادة 131-15-1 ق.ع.ف باستثناء باقي المخالفات من الدرجة الأولى، الثانية، الثالثة، والرابعة.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي قد طرح تساؤل بخصوص الجرائم المتعلقة بالنظام العام، أي التي تمس المصلحة العامة للمجتمع لا مصلحة الأشخاص كجريمة القيادة في حالة سكر، والإبلاغ بجريمة وهمية، وعدم التبليغ عن جريمة وكل الجرائم لا تتطلب بطبيعتها وجود ضحية وقيام دعوى مدنية، بيد أن الاجتهاد القضائي الفرنسي اعتبر الجرائم الماسة بالمصلحة العامة لا يمكن أن تكون أساسا للمطالبة بالتعويضات لأنها لا تتصدى لحماية الأشخاص، وإنما حماية المجتمع فقط لا غير، وحاليا هذا المبدأ بدأ يتراجع عنه الاجتهاد القضائي الفرنسي على أساس أن القانون الجنائي يهدف برمته إلى حماية المصلحة العامة والخاصة على حد سواء¹.

ب - أن يقتضي الفعل الذي وقع من أجله التتبع الحكم بالتعويض الجزائي

لا يكفي أن تكون الجريمة مخالفة أو جنحة في نظر المشرع التونسي حتى يحكم القاضي الجزائري بالتعويض الجزائي، بل يجب أن تقتضي ظروف الفعل المرتكب الحكم بهذا النوع من التعويض، وكأنه يقول للقاضي أن لا يحكم تلقائيا بهذه العقوبة، بل أوجب عليه التمعن والتمحيص في ظروف الفعل وتقديرها التقدير السليم، إذ أن هذا الشرط يعتبر محركا لحرية القاضي الجزائري فيوجب عليه إضافة إلى تفحص الشروط القانونية سالفه

¹ -Serge Guinchard et Jacques Buisson, procédure pénale, 4^{ème} édition, Litec Lexis Nexis, paris, 2008, p599

الذكر، أن يتفحص أيضا الظروف المحيطة بالجريمة المرتكبة، وشخصية المتهم وجسامته الضرر الناتج عن الجريمة، ويتمتع في ذلك بحرية مطلقة، وذلك لأن الأصل في منح هذه العقوبة البديلة هي اعتمادها على حرية القاضي واقتناعه، بمعنى أنه حتى ولو توافرت كل شروط عقوبة التعويض الجزائي إلا أن القاضي إذا ارتأى أن ظروف الفعل لا تسمح بالحكم بها، فإنه له حرية عدم الحكم بها، كما لا يعني ذلك إقحام كل الظروف ما لا شأن لها بتقدير التعويض لأن التعويض يكون مقابل الضرر الذي لحق بالمضروب. ولا يأخذ القاضي بعين الاعتبار الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المحكوم عليه كما لو كان غنيا أو فقيرا، أو كانت أوضاعه الاجتماعية جيدة أو سيئة، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب الضحية لا غير.

وفي هذا دليل على أن المشرع التونسي كان حريصا على تعزيز حرية القاضي الجزائي عند النطق بالعقوبة البديلة، لكي لا يعتاد القاضي على الحكم بهذه العقوبة كلما توافرت الشروط القانونية، وبدون أي مجهود يذكر، وهو ما لم ينص عليه المشرع الفرنسي بوضوح، ولكن يلاحظ من التطبيق العملي لبدائل العقوبات أن القاضي يهتم دائما بالفعل الإجرامي المرتكب ومدى إمكانية تعويض عقوبته بأحد البدائل المنصوص عليها قانونا من عدمه.

2 - الشروط المتعلقة بالعقوبة

يمكن للقاضي في القانون التونسي أن يستبدل بالتعويض الجزائي كل عقوبات الحبس التي لا تتجاوز ستة أشهر والتي يتعذر من خلالها تنفيذ برامج الإصلاح والتأهيل المناسب للمحكوم عليه، كما أجاز القانون الفرنسي الحكم بالعقوبة التعويضية كعقوبة أصلية على غرار باقي العقوبات في المادة 131-3 ق.ع.ف¹

¹ - L'article 131- 3 CPF : « Les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont :

1 - L'emprisonnement =

واعتبرها عقوبة بديلة كذلك للحبس والغرامة، أو عقوبة تكميلية في حالة الجمع بينها وبين عقوبة الحبس أو الغرامة.

وبالتالي فهو لا يحصرها في نطاق العقوبات البديلة بل اعتمد توسيع نطاق تطبيقها من أجل تعزيز حرية القاضي الجزائي أكثر لتفريد العقوبة، وهذا الأمر لا ينقص من قيمتها كبديل لعقوبة الحبس ذلك أن المشرع يهدف من وراء ذلك إلى وضع عدة خيارات للعقاب أما القاضي تسمح له بمراعاة ما يتناسب مع شخصية المحكوم عليه من عقاب يكون أجدى لإصلاحه وتهذيبه، وهو يشترط لتطبيق نظام العقوبة التعويضية أن تكون الجنحة معاقب عليها بالحبس دون تحديد مدة الحبس كما فعل المشرع التونسي، وهذا ما يفتح المجال أمام القاضي للأخذ بهذا النظام وتطبيقه على عقوبة الحبس المغلظة التي تصل إلى عشر سنوات طبقاً للمادة 131-4 ق.ع.ف، ولعل من أهم الاعتبارات التي جعلت المشرع الفرنسي يقرر ذلك هو تقديره لحجم المساوئ المترتبة على عقوبة الحبس فيما لو تم الحكم بها نافذة، وأيضاً ثقته الكبيرة في القاضي باعتباره الأقرب إلى المحكوم عليه والأقدر على تقدير مدى إمكانية تحقيق أغراض العقاب فيه بمجرد مطالبته بتعويض الضحية بغض النظر عن مدة العقوبة الأصلية¹.

=2 – La contrainte pénale

3 – L’amende

4 – Le Jour – amende

5 – Le stage de citoyenneté

6 – Le travail d’intérêt général

7 – Les peines privatives ou restrictives de droit prévues à l’article 131-6

8 - Les peines complémentaires prévues à l’article 131-10

9 – La sanction – réparation »

¹ - رضا بن السعيد معيزة، مرجع سابق، ص 290 و 291

ومع ذلك إلا أنه يبقى موقفا منتقدا، ويخالف الغرض من العقوبة البديلة والتي هي تعويض عقوبة الحبس قصير المدة إذ لا يعقل أن يطبق هذا النظام على الجرح مشددة العقوبة والتي تتميز غالبا بخطورتها، وحبذا لو حدد المشرع الفرنسي مجال تطبيق هذه العقوبة في طائفة معينة من الجرائم التي لا تتجاوز عقوبتها ستة أشهر حبس كما فعل المشرع التونسي.

ثانيا - الشروط المتعلقة بالمتهم والضحية

على خلاف العقوبات البديلة السابقة، تتميز عقوبة التعويض الجزائي بالدور الرئيسي الذي يلعبه المجني عليه في تطبيقها، بصفته الشخص الذي سيحصل على مبلغ التعويض، ولذا تتمثل أطراف الدعوى في المتهم وهو الشخص الذي يقع عليه عبء التعويض، والمجني عليه وهو الضحية الذي سيحكم له بالتعويض الجزائي.

1 - الشروط المتعلقة بالمتهم

لا تختلف الشروط المتعلقة بالمتهم في عقوبة التعويض الجزائي عن شروط المحكوم عليه في أي عقوبة بديلة أخرى وهي:

أ - فحص المتهم

لكي تحقق هذه العقوبة فعالية عالية في التطبيق يجب أن يسبق الحكم بها فحص الجاني وإعداد ملف حالته، بالإضافة لإخضاع الجاني لبرنامج تأهيلي إذا ما كان في حاجة له، لإصلاح ما قد يكون قد اعتري نفسه من أوجه قصور وانحراف¹.

¹ - بشرى رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 139

ب - السابقة القضائية

إن الغاية من إرساء عقوبة التعويض الجزائي هي تجنيب من زلت بهم القدم لأول مرة من مخالطة المحيط الإجرامي والانخراط في مسلك الإجرام¹، وهو ما يترجم أساسا شرط نقاوة السوابق العدلية للمتهم إلى جانب كون المحكوم عليه بهذه العقوبة لا يمكنه أن يتمتع بها إلا مرة واحدة فقط.

ويقتضي الفصل 15 رابعا في فقرته الرابعة من القانون عدد 68 لسنة 2009 المعدل والمتمم للمجلة الجزائية التونسية على: "... ويشترط التصريح بعقوبة التعويض الجزائي أن يكون الحكم حضوريا وأن لم يسبق الحكم على المتهم بالسجن أو بعقوبة التعويض الجزائي".

ويتبين من خلال هذا الفصل أن المشرع لم يستعمل عبارة "عائدا" كما هو الشأن بالنسبة للفقرة الأولى من الفصل 15 ثالثا من م.ج.ت المتعلقة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة.

وبالرجوع لمداوالات مجلس النواب نلاحظ أن النواب قد تطرقوا لهذا الأمر معتبرين أن المشرع لم يستعمل عبارة "أو لفظ العود واكتفى باستعمال عبارة " لم يسبق الحكم على المتهم بالسجن أو بعقوبة التعويض الجزائي"، وذلك تفاديا للخلط بين المفاهيم حيث أن عقوبة التعويض الجزائي لا يحرم منها كل العائدين حسب مقتضيات الفصل 47 م.ج.ت² بل فقط الذين سبق الحكم عليهم بهذه العقوبة البديلة أو بعقوبة

¹ - سالم السجيمي، عقوبة التعويض الجزائي على ضوء القانون الجديد الصادر في أوت 2009، مجلة الأخبار التونسية، عدد 86 و 87

مارس 2010 ص 13

² - تنص المادة 47 م.ج.ت على: " يعد عائدا كل من يرتكب جريمة بعد عقابه بموجب أخرى قبل أن تمضي خمسة أعوام على قضاء العقاب الأول أو على إسقاطه أو على سقوطه بمرور الزمن القانوني.

ويكون الأجل عشرة أعوام إذا كانت الجريمة مستوجبتين للعقاب بالسجن لمدة عشرة أعوام فما فوق".

السجن¹.

وإن اشتراط عدم سبق الحكم على المتهم بعقوبة سجنية أو بالتعويض الجزائي ما هو إلا تبرير لرغبة المشرع

في التضييق من دائرة الأشخاص المؤهلين للتمتع بهذه العقوبة².

وبالتالي لا يمكن للقاضي الجزائي أن يحكم بعقوبة التعويض الجزائي لصالح من تلطخت صحيفة سوابقه

العدلية بعقوبة السجن أو بعقوبة التعويض الجزائي في حد ذاتها، وهو الأصل باعتبار أن العقوبة البديلة

مقررة لطائفة المجرمين المبتدئين الذين يرتكبون الجريمة لأول مرة.

إلا أن التشريع الفرنسي لم يعتبر السابقة القضائية سببا لحرمان المتهم من الاستفادة بالعقوبة التعويضية، مما

وسع من حرية القاضي الجزائي في مجال الأشخاص المستفيدة من هذه العقوبة وذلك يظهر من خلال المادة

131-8-1 ق.ع.ف التي جاءت عامة ومطلقة ولم تقيد القاضي بالحكم بالعقوبة التعويضية على فئة

المجرمين المبتدئين فقط بل شملت المجرم المعتاد أيضا، وفي هذا ما قد يدل على حرص المشرع الفرنسي على

تعزيز حرية القاضي الجزائي في الحكم بهذه العقوبة بما يضمن إصلاح وإعادة تأهيل المحكوم عليهم بغض

النظر عن ماضيهم الإجرامي الذي لا يعد في نظره دليلا قاطعا على توافر خطورة إجرامية فيهم تبرر

إقصائهم من هذه العقوبة³.

¹ - مداولات مجلس النواب عدد 33 بجلسة منعقدة يوم 21 جويلية 2009 حول المصادقة على مشروع قانون 12 أوت 2009 المتعلق

بإرساء التعويض الجزائي وتطوير آليات البديلة للسجن، الرائد الرسمي، ص 1584

² - سالم السجيمي، مرجع سابق، ص 19

³ - رضا بن السعيد معيزة، مرجع سابق، ص 291

ج - رضا المتهم و حضوره في الجلسة

يشترط لتطبيق التعويض الجزائي موافقة المتهم صراحة على خضوعه لها بدلا من عقوبة الحبس وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 131-8-1 ق.ع.ف في فقرتها الثالثة¹.

أما نصوص التشريع العقابي التونسي لم تنص صراحة على رضا المتهم إلا أنها اشترطت في الفصل 15 رابعا أن يكون الحكم حضوريا وهذا ما يفهم منه أنه من أجل رضا المحكوم عليه، حيث لا معنى لهذه العقوبة إن صدرت غيابيا، ولعل الحكمة من ذلك هو تفادي المضي في تطبيق العقوبة طالما أن القاضي لم يقتنع باستعداد المحكوم عليه لتعويض الضحية وهو ما لا يتحقق له إلا بحضور الجاني في جلسة المحاكمة وتعبيره عن ذلك².

ويخضع رضا المتهم لنفس القواعد التي يخضع لها الرضا بصفة عامة حيث يجب أن يصدر عن المتهم نفسه وليس من طرف المحامي ويجب أن يقع داخل جلسة المحاكمة، وبالتالي يصبح قبول المتهم الصريح والصادر عنه مباشرة ضمانا للقاضي على أنه سينفذ الحكم الصادر ضده.

2 - شرط موافقة الضحية

لم يكن من المنطقي أن يستمر مسلسل تجاهل المجني عليه في الفكر الجنائي إلى الأبد، لاسيما بعد أن اتجهت الدراسات المتعلقة بالظاهرة الإجرامية إلى بحث شخصية الجاني فكشفت بذلك عن أهمية العنصر الإنساني في هذه الظاهرة، فالجريمة قبل أن تمثل سلوكا ضارا بالمجتمع فهي تتضمن سلوكا صادرا عن آدمي

¹ -L'article 131-8-1 alinéa 3 du code pénal français : « Avec l'accord de la victime et du prévenu, la réparation peut être exécutée en nature. Elle peut alors consister dans la remise en état d'un bien endommagé à l'occasion de la commission de l'infraction, cette remise en état est réalisé par le condamné lui-même ou par un professionnel qu'il choisit et dont il rémunère l'intervention ».

² - رضا بن السعيد معيزة ، المرجع نفسه، ص 291

يحمل داخله من عوامل الخطر ما يجعله جديرا بأن يكون محل بحث ودراسة، ولقد ساهمت المدرسة الوضعية وذلك بتركيزها على شخص الجاني بلفت الأنظار إلى المجني عليه باعتباره الطرف الآدمي الثاني في الظاهرة الإجرامية¹.

فحتى الزمن القريب، لم يكن للضحية في إطار القانون الجنائي دور يذكر، وحتى قانون الإجراءات الجزائية اعتبره شاهدا فقط، فإن أراد المقاضاة لاسترداد تعويض من الأذى أو الضرر الذي تحمله من جراء الفعل الإجرامي فإنه يتعين عليه إقامة دعوى مدنية² وهي الدعوى المدنية التبعية، حتى أدرجت التشريعات عقوبة التعويض الجزائي.

وبالتالي فالدور الرئيسي الذي يلعبه الضحية في هذه العقوبة يجعلها تختلف عن سابقاتها من العقوبات البديلة حيث يقتضي التعويض الجزائي الموازنة بين احتياجات التأهيل للجاني ومصالح المجتمع و مصالح الضحية، وهي تشجع على مشاركة الضحية في الإجراءات، وذلك بإتاحة الفرصة له لاستعادة ما فقده من جراء الجريمة والحصول على تعويض مناسب، وهو ما يفضي إلى القول بأن تعويض المتضرر واجب القضاء به إلى جانب تسليط العقاب الجزائي ثم في مرحلة لاحقة اعتبر جانب من الفقه أن التعويض " كعقوبة" يمثل بطريقة هامة نحو ضمان تعويض فعلي عن الأضرار التي تحدثها الجريمة مؤكداً على أن " تعويض جيد خير من عقوبة سيئة".

¹ - داليا قدرى أحمد عبد العزيز، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية وحقوقه في التشريع الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص

² - ناتالي الواك أوكولاوين، مرجع سابق، ص 11

أ - تعريف الضحية

لطالما كان الضحية الحلقة الضعيفة في الدعوى الجزائية بالنظر للظروف المحيطة به، وحتى في كل العقوبات البديلة ظل الاهتمام بالجاني محورا أساسيا وبقي الضحية فيها بمثابة الطرف السلي دائما بل زاد سلبية خلالها لأن الاهتمام بوضع الجاني غلب على كل شيء.

وبالنظر للإهمال الذي أصاب فئة الضحايا خاصة بعد تطور ظاهرة الإجرام، ظهرت عدة دراسات تدعو إلى وجوب إحداث التوازن بين هذه الفئة و فئة الجناة، بما فيها فرض تعويضات مناسبة لجبر الضرر الذي أصابها من جراء الجريمة .

وأول هذه الدراسات كانت خلال المؤتمر الدولي التاسع في لاهاي سنة 1964 وقد انعكس ذلك إيجابيا على معظم التشريعات العقابية بتعميق دور الضحية من خلال نصوص قانونية وإجرائية صارمة.

ويمكن تعريف الضحية أو المجني عليه أنه: كل من أضرت به الجريمة¹، ولقد عرفها إعلان ميلانو سنة 1975 الخاص بالمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة الذي تضمن تعريف ضحايا الجريمة أنهم: "الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردي أو جماعي، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بحيث تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء بما فيها القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية في استعمال السلطة"².

أما بالنسبة للتشريع التونسي فباستقراء الفصل 15 رابعا من القانون عدد 68 لسنة 2009 نجد أن الضحية هو: "كل شخص ترتب له ضرر شخصي ومباشر من الجريمة".

1 - داليا قدرى، مرجع سابق، ص 82

2 - المرجع نفسه، ص 85

وقد عرف الفقه الضحية أنه: " كل شخص كان عرضة لضرر سواء كان ضرر جسدي، معنوي، خسارة مادية أو انتهاك أحد حقوقه الأساسية، والنتائج مباشرة عن جريمة"¹.

وبالتالي فليكون للشخص صفة الضحية يجب توافر أمرين:

1- أن تقع جريمة ضد شخص معين.

2- أن تسبب هذه الجريمة ضررا شخصيا ومباشرا للضحية.

وعليه، فإن الضحية الذي له حق التعويض الجزائي هو الضحية الذي يكون قد أصابه ضرر شخصي ومحقق طبقا لنصوص قانون العقوبات²، وهو بصفة عامة المجني عليه هو الشخص الذي أصابه العدوان من الجريمة فأهدرت مصلحته³.

كما يشمل المجني عليه كل من تحققت فيه النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون فلا يعتد إن كان الجاني قد ابتغاه لمن وقعت عليه أم لا، فإن تحققت من وجه إليه الجاني نشاطه فلا صعوبة وإن توفرت في غيره ولم يكن يقصده فهو مجني عليه أيضا، وبهذا ليس ثمة ما يمنع من اعتبار شخصين في آن واحد مجنيا عليهما ما دام لحقهما ضرر مباشرا من الجريمة، ويمكن إذا أن يستحق كل منهما بقدر الضرر اللاحق به تعويضا جزائيا، وهذا ما اقتضاه قانون 12 أوت 2009 حيث أشار إلى إمكانية تعدد المتضررين بمناسبة تحديده لأقصى مبلغ للتعويض الجزائي المحكوم وهذا ما ورد بالفقرة الثانية من الفصل 15 رابعا من المجلة الجزائرية التونسية: "... وإن تعدد المتضررون".

¹ -Aissaoui Kamel, la victime d'infraction pénale de la réparation a la restauration , thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, université lion 3 , octobre, 2013,p 17

² - رضا بن السعيد معيزة، مرجع سابق، ص 292

³ - أبو الوفاء، حقوق المجني عليه وطرق كفالتها، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1994، ص 58

ب - رضا الضحية

يتمثل الهدف من هذه العقوبة في شفاء غيظ المجني عليه الذي لحقه الضرر وذلك بإعطائه فرصة المشاركة في الموافقة على الحكم بهذه العقوبة، أي أن القانون يشترط رضا الضحية كشرط أساسي للحكم بالتعويض الجزائي وبدون الرضا لا يمكن للقاضي الحكم بما حتى ولو توافرت كل شروطها وقبل بها المحكوم عليه.

وإن رضا الضحية في حقيقة الأمر هو خروج عن الأصل، فالمشروع عندما يجرم فعلا ويعاقب عليه فإن إرادة الضحية لا شأن لها لا في تجريم الفعل ولا في إباحته، ومع ذلك فإن إرادة صاحب الحق أو الضحية في عقوبة التعويض الجزائي تؤدي دورا مهما للغاية فبدونها لا يمكن للقاضي تقرير هذه العقوبة لأن رضا الضحية يحد من حريته الممنوحة له قانونا.

ولذلك يبدو من الوهلة الأولى أن رضا الضحية وتأثيره في عقوبة التعويض الجزائي أمر غير مرغوب فيه ويتعارض مع المألوف، لأن الجريمة تقع أساسا على الضحية وقد يكون إرضاءه غاية لا تدرك ومن ثم صعوبة تحديد المبلغ الذي يرضيه.

ولم يضع التشريع تعريفا لرضا الضحية، وذلك لقلّة المواضع التي يعترف فيها القانون برضا الضحية خاصة فيما يتعلق بالرضا اللاحق عن الجريمة كما في التعويض الجزائي، وفي رأينا فإن الرضا مهما كان الحال يجب أن يكون في الجرائم التي يكون فيها الضرر يمس بمصلحة شخصية ومباشرة ولا يكون في الجرائم التي ينعكس فيها الضرر على المجتمع كله.

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فإن مبدأ تأثير الضحية في إسقاط العقوبة أو تخفيفها أمر ثابت، فكما كانت مسؤولية الجاني اتجاه الضحية من قبيل حق الضحية على الجاني، كلما كان رضا الضحية يؤثر في

إلغاء أو تخفيف العقوبة، وكلما كانت هذه المسؤولية من قبيل الحكم الشرعي أو من قبيل الحقوق غير القابلة للإسقاط فضاء الضحية لا أثر له، والمعيار هنا ما يرضى به الشرع وما يجرمه¹.

وبالرجوع للتشريع الفرنسي فقد اعترف المشرع صراحة برضا الضحية في الفقرة الثالثة من المادة 131-8-1 ق.ع.ف بنصها على: "... بموافقة الضحية والمتهم، يمكن أن يكون التعويض عينيا..."، على خلاف المشرع التونسي الذي لم يشترط رضا الضحية، وربما يفسر ذلك على أن الرضا هنا مطلوب في حالة التعويض العيني فقط، ولا يشترطه القانون في التعويض المالي، ولذلك لم يقره المشرع التونسي لأنه نص على صورة واحدة للتعويض وهي التعويض المالي، ولم ينص على التعويض العيني كما فعل التشريع الفرنسي.

وفي هذا الصدد استحدث المرسوم رقم 1605-2007 منصب القاضي المنتدب لصالح الضحايا² وذلك بهدف توفير حماية أكبر للضحايا، بصفته رئيسا للجنة تعويضات ضحايا الجرائم، يعينه رئيس المحكمة حسب أحكام المادة 311-23 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي.

وقد نصت المادة 47-6-1 منه على: "يسهر القاضي المنتدب للضحايا على تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة الجزائية، آخذا بالحسبان حقوق الضحايا المقررة قانونا"، فهو بمثابة محامي عن حقوق الضحية يمثل أمام الجهات القضائية والإدارية بناء على إخطاره في أي مرحلة كانت عليها الدعوى طبقا للمادة 47-6-4 من نفس المرسوم، فضلا عن ذلك يقوم القاضي المنتدب لصالح الضحايا بعد إعلام الضحية

¹ - فضيل خان، رضا الضحية وتأثيره في بعض الجرائم (وفقا للتشريع الجزائري)، مجلة العلوم الانسانية، العدد الواحد والعشرون، مارس

² - Décret n°2007-1605 du 13 novembre 2007 instituant le juge délégué aux victimes disponible sur le site : <https://legimobile.fr/fr/lr/jorf/2007/11/15/2007-1605>.

أو محاميه بالإطلاع على ملف القضية ومتابعته وتحويله إلى القاضي المختص أو ممثل النيابة العامة حسب طبيعة ملف القضية.

أما دوره في العقوبة التعويضية فيتمثل في إخطار قاضي تطبيق العقوبات بناء على طلب الضحية في حالة عدم امتثال المحكوم عليه بأداء التعويض في الآجال التي حددتها المحكمة طبقا للمادة 47-6-5 من المرسوم¹، ثم يقوم بتفحص الملف والأسباب والمبررات التي تعطل عليها تنفيذ الالتزام، ثم يصدره قرار ويعلم به القاضي المنتدب لصالح الضحايا خلال مدة شهر طبقا للمادة 47-6-8 من المرسوم²، ويقوم القاضي بإبلاغ هذا القرار للضحايا في مدة 15 يوم من تاريخ إبلاغه بقرار قاضي تطبيق العقوبات.

ثالثا - الشروط المتعلقة بالمحكمة

تتمثل الشروط المتعلقة بالمحكمة في:

1 - الجهة المصدرة للتعويض الجزائي

تختص بالنظر في التعويض الجزائي كل محاكم الجناح والمخالفات وذلك طبقا للمواد 131-8-1 ق.ع.ف و المادة 131-15-1 ق.ع.ف، ونفس الشيء ينص عليه الفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية التونسية، وكننتيجة لذلك تستبعد محاكم الجنايات من الحكم بعقوبة التعويض الجزائي باستثناء حالة الجناح والمخالفات المرتبطة بها فيجوز لها تقريرها فيها.

وبالتالي فمتى تأكد القاضي من ثبوت الجريمة ونسبتها للمتهم وتوافرت جميع الشروط القانونية للتعويض الجزائي أصبح للقاضي الحرية المطلقة في إفادة المتهم بهذه العقوبة البديلة.

وفي ذلك يجب على القاضي الجزائي:

1 - التأكد من الموافقة الصريحة للمتهم والضحية في الحالة التي يشترطها.

¹ - Décret n°2007-1605 du 13 novembre 2007 instituant le juge délégué aux victimes

² - ibid

2 - التنويه بهذه العقوبة في الحكم أو القرار القاضي بالتعويض الجزائي.

3 - ذكر العقوبة الأصلية المستبدلة بعقوبة التعويض الجزائي (المادة 131-8-1 ق.ع.ف).

2- إنذار المحكوم عليه

يتعين على القاضي الجزائي طبقا للمادة 131-8-1 ق.ع.ف في فقرتها الأخيرة أن تنذر المحكوم عليه بأنه في حالة تقاعسه في أداء التعويض أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة خلال الآجال المقررة والمحددة من طرفها فإن العقوبة الأصلية المذكورة في الحكم ستنفذ عليه.

الفرع الثاني: تقدير التعويض الجزائي وآثار الحكم به

إن تقدير التعويض الجزائي من إطلاقات محكمة الموضوع وبحسب ما يراه القاضي الجزائي مناسبا مستهديا في ذلك بكافة الظروف والملابسات في الدعوى، وبنوع الضرر وقيمته وآجال تنفيذه، وهو ما سنتناوله أولا كما أن لهذه العقوبة آثار معينة تختلف في حالة تنفيذها عن حالة الامتثال لتنفيذها وهو ما سنتناوله ثانيا.

أولا - تقدير التعويض الجزائي

يعتبر الاعتراف بجرمة القاضي الجزائي في تقدير التعويض الجزائي من أهم مظاهر إعطاء القاضي دورا إيجابيا في حسم النزاع بطريقة ودية وبالتالي تحقيق الغرض المنشود أساسا وهو جبر ما يلحق المضرور من ضرر¹ وتفادي العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وأول مظاهر تلك الحرية هي حرية اختيار الطريقة الملائمة للتعويض حسب ما يراه القاضي لازما لجبر الضرر وتحديد مقدار التعويض المناسب لتحقيق هذه الغاية.

¹ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001 ص 511

ويبدأ القاضي بالتحري عن مدى تحقق الجريمة ونسبتها للمتهم ومدى توافر الشروط القانونية للتعويض الجزائي، كما أن للقاضي دور في تحديد شروط الضرر المطلوبة قانوناً، مما يوجب عليه التحقق من تلك الشروط التي دفعته للحكم، ويشير إلى ذلك في حكمه أو قراره.

وبشأن تحديد مقدار التعويض فإن للقاضي الجزائي سلطة واسعة في ذلك بما يمكنه من محو الضرر أو التخفيف عنه، ويجوز للقاضي تبعاً للظروف ورضا الضحية أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ويتضح من ذلك أن القاضي يعين طريقة التعويض *réparation mode de* والأصل أن يكون التعويض نقدياً ولكنه بالمعنى الواسع يمكن أن يكون عينياً¹.

وبالتالي يقع على عاتق القاضي تحديد الضرر الموجب للتعويض والطريقة التي يقوم بها المحكوم عليه بتنفيذ التعويض وتقدير مبلغ التعويض وآجال تنفيذ التعويض وهو ما سنعالجه فيما يلي:

1 - شروط الضرر الموجب للتعويض

يمكن تعريف الضرر أنه: إلحاق مفسدة بالغير، وهو كل أذى يلحق الشخص، وللضرر صورتان فقد يكون ضرراً مادياً، وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله، أو يؤدي إلى خسارة أو تفويت كسب على صاحبه²، وقد يكون ضرراً أدبياً وهو كل مساس بحق أو بمصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذى في مركزه الاجتماعي أو في عاطفته أو شعوره ولو لم يسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذى في مركزه أو في عاطفته أو شعوره ولو لم يسبب له خسارة مالية" ، ولكن بالرجوع إلى معنى الضرر الموجب للتعويض في القانون الجزائري فقد جعلته التشريعات يقتصر على الضرر الشخصي والمباشر فقط.

¹ - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، دار الكتاب الحديث، 2003 ص 164

² - صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014

أ - الضرر الشخصي personnel

يشترط في الضرر أن يكون قد أصاب الضحية أو الضحايا شخصيا، فلا يجوز الحكم بالتعويض الجزائي إلا على من ناله ضرر من الجريمة، هذا الضرر قد يكون ضررا ماديا، وقد يكون ضررا معنويا، والأصل أن يتم تقدير التعويض وفقا لمعيار شخصي ينظر إلى ما ترتب على الاعتداء من أضرار أصابت المضرور نفسه¹، وبالتالي لا يقبل أن يحكم للقاضي بتعويض الضرر إلا للضحية نفسه.

ب - الضرر المباشر directe

إن الضرر إما أن يكون مباشرا أو غيرا مباشرا، فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للجريمة، والذي لا يستطيع المضرور تفاديه ببذل جهد معقول² وهو وحده الذي يصلح أساسا ليكون محل تعويض جزائي بحيث يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة وعن ذات الوقائع المطروحة على المحكمة، فإذا كانت نتيجة لظرف خارج عن الجريمة ولو متصلا بواقعتها فلا يمكن للقاضي إفادة الضحية بالتعويض الجزائي. ويتبين من النص أن التعويض مقياسه الضرر المباشر³، أما الضرر الغير مباشر فلا يعرض عنه أصلا، بمعنى أنه إذا تعاقبت أو تسلسلت الأضرار فلا يسأل الضحية سوى عن الضرر المباشر⁴.

2 - صور الحكم بالتعويض الجزائي

يمكن للقاضي الجزائي الحكم بثلاث صور للتعويض وذلك بحسب القضية المعروضة عليه وهي:

أ - التعويض النقدي

¹ - زكى زكى حسين زيدان، مرجع سابق، ص 174 و 175

² - صلال حسين علي الجبوري، مرجع سابق، ص 75

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 167

⁴ - فتنحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 474

التعويض النقدي هو المفهوم الضيق للتعويض ويصلح في جميع الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني، وغالبا ما يلجأ إليها القاضي في حالة الضرر الأدبي (المعنوي) فالنقود إضافة إلى اعتبارها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة للتقويم وهو يتمثل بصفة عامة في مبلغ معين من المال يسدد إما دفعة واحدة أو تعويض نقدي مقسط أو إيراد مرتب مدى الحياة، ويعرف التعويض النقدي أنه: مبلغ من النقود يتولى القاضي تقديره ويدفع للمضرور بشرط أن يكون جابرا للضرر¹.

وعليه، تلعب السلطة التقديرية للقاضي دورا مهما في تحديد مبلغ التعويض مع مراعاة ما يطلبه الضحية ليصلح ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وقد نص الفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية التونسية في فقرته الثانية: "... ولا يمكن أن يقل مبلغ التعويض عن عشرين دينارا (20د) ولا أن يتجاوز خمسة آلاف دينارا (5000 د) وإن تعدد المتضررين..."

فالتعويض الجزائي كسائر العقوبات الجزائية الأخرى فهو محدد ضمن حد أدنى لا يمكن للقاضي أن يهبط عنه و حد أقصى لا يمكن للقاضي أن يتجاوزه، وحتى وإن تعدد المتضررين فإن الحدين لا يتغيران فيحكم القاضي و بعد ذلك يقسم التعويض بالتساوي ما بينهم.

أما التشريع الفرنسي فقد حدد مبلغ التعويض بـ 15000 أورو كحد أقصى سواء كانت الجريمة المرتكبة حبسا أو غرامة وهذا ما نصت عليه المادة 131-8-1 من ق.ع.ف.

ومن الناحية القانونية والعملية فإن الحكم بالتعويض الجزائي لا يجرم الضحية من الحصول على التعويض المدني أمام المحاكم المدنية وهذا ما نص عليه الفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية التونسية في فقرته الثانية "... ولا تحول عقوبة التعويض الجزائي دون حق التعويض مدنيا وعلى المحكمة المتعهددة مراعاة مبلغ التعويض الجزائي عند تقدير التعويض المدني..."، ويكون ذلك خاصة إذا كان الضرر متفاقما ومتجاوزا

¹ - محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام، الفكر العربي للنشر، القاهرة، 1985 ص 47

للمبلغ المقضي به كتعويض جزائي، وهذا صائب لأن الدعوى المدنية التبعية هي الشق الثاني للدعوى الجزائية ولا علاقة لها بالدعوى العمومية ومن غير المعقول أن يجرم منها المجني عليه، فإذا كان يحكم بالتعويض الجزائي في الدعوى العمومية فإن حق التعويض المدني يبقى قائما حتى يتنازل عنه المجني عليه. والأصل في التعويض أن يكون مساويا للضرر، وللمضرور من الجريمة أن يطالب بالتعويض الذي أصابه ويقدره بالوصف الذي يسمح به القانون، وتحديد مقدار التعويض من شأن قاضي الموضوع في حدود القانون، ويشمل التعويض عادة ما لحق المضرور من خسارة من جراء الجريمة. ويكون القاضي الجزائي ملزما بأن لا يتجاوز السقف المحدد قانونا للتعويض الجزائي وهذا فيه تقييد حرية القاضي في تقدير مبلغ التعويض وإجحافا في حق الضحية وهو ما سار عليه التشريع الفرنسي والتونسي. والتعويض الجزائي النقدي (المالي) هو الصورة الوحيدة التي اعتمدها المشرع التونسي ويفهم ذلك من خلال الفصل 15 رابعا بقولها: "تهدف عقوبة التعويض الجزائي...بتعويض مالي...". وهو ما ضيق من حرية القاضي الجزائي، على عكس التشريع الفرنسي الذي أخذ إضافة إلى التعويض المالي بالتعويض العيني وإصلاح أضرار الجريمة.

وطبقا للفصل 15 رابعا في فقرته الخامسة يتم دفع مبلغ التعويض الجزائي خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي أو من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا. وعلى خلاف ذلك لم يحدد التشريع الفرنسي أجلا أقصى لتسديد التعويض تاركا للقاضي الجزائي حرية تقدير هذا الأجل، وبذلك وسع من نطاق حرية القاضي الجزائي على عكس المشرع التونسي.

ب - التعويض العيني La réparation en nature

وهو الصورة الثانية من التعويض، ويكون ذلك في حالة الأضرار التي يمكن إصلاحها أو إزالتها ولا يمكن ذلك في الضرر الجسماني أو الأدبي أو التعدي على الشرف وبالتالي فالتعويض العيني هنا غير مستساغ.

ج - إصلاح الضرر الناتج عن الجريمة

وقد يتخذ التعويض صورة رد محل الجريمة إلى مالكة أو حائزه، فالرد هنا يعد بمثابة إصلاح للأضرار المترتبة عن الجريمة وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوثها، ومثال ذلك إعادة منشأة كانت مؤجرة للجاني، وقام بإدارتها بطريقة غير مشروعة إلى مالكةا الأصلي، والذي أصابه أضرار من جراء اقتراف المستأجر لجريمته، ويمكن في هذه الحالة أن يكون التعويض عقوبة تكميلية لعقوبة أصلية وهي إغلاق المنشأة أو حل الشخص المعنوي¹.

وطبقا للمادة 131-8-1 ق.ع.ف يمكن للمحكوم عليه أن يعين أي شخص للقيام بإصلاح الضرر بشرط أن يكون ذلك على نفقته² ومثال ذلك عندما يرتكب المتهم جريمة تخريب عقار أو هدمه فيكون جزاءه إعادة بناءه من جديد وقد لا يكون ذلك من اختصاصه فيأتي ببناء متخصص في ذلك بشرط أن يكون على حسابه.

ثانيا - آثار الحكم بالتعويض الجزائي

يفترض الحكم بالتعويض الجزائي قيام المحكوم عليه بتسديد المبلغ المالي المحكوم به عليه والذي حدده القاضي في حكمه أو القيام بإصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة أو عن طريق التعويض العيني إذا قضى الحكم بذلك، فإذا بادر المحكوم عليه بتنفيذ جميع هذه الالتزامات فإن التعويض الجزائي ينتهي بنجاح، أما

¹ - شري رضا راضي سعد، مرجع سابق، ص 141

² -Article 131-8-1 al 3 CPF « avec l'accord de la victime et du prévenu , la réparation peut être exécuté en nature, elle peut alors consister dans la remise en état d'un bien endommagé à l'occasion de la commission de l'infraction, cette remise en état est réalisée par le condamné lui-même ou par un professionnel qu'il choisit et dont il rémunère l'intervention ».

إذا خالف هذه الالتزامات فإنه يكون قد فشل في تنفيذ هذه العقوبة وهو ما سيترتب عليه آثار معينة وهو ما سنتناوله فيما يلي:

1 - حالة تنفيذ التعويض الجزائي

يترتب عن تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي في الأجل المحدد في الحكم ثلاثة نتائج هي:

أ - الإفراج عن المحكوم عليه إذا كان موقوفا

تنص المادة 336 ثالثا من قانون الإجراءات الجزائية التونسية أنه: " إذا كان المحكوم عليه موقوفا تتولى النيابة العمومية إعلام السجن بالإذن بالإفراج على المحكوم عليه في صورة الإدلاء بما يفيد عدم حصول الطعن بالاستئناف وتنفيذ مقتضيات الحكم بالتعويض الجزائي في الأجل المحدد قانونا ". ونستخلص من خلال هذا الفصل أن الإذن من قبل النيابة العمومية للسجن بالإفراج على المحكوم عليه يتم بعد توفر شرطين أولهما انتهاء أجل عشرة أيام المخولة للطعن بالاستئناف وبثبوت عدم حصول ذلك، أما الشرط الثاني فيتمثل في قيام المحكوم في الآجال المنصوص عليها بالفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية وفي صورة توفر هذه الشروط يتخذ ممثل النيابة العمومية قرار في الإفراج عن المحكوم عليه من سجن إيقافه و يعلم بذلك إدارة السجن التي تقوم تبعا لذلك بإطلاق سراح المحكوم عليه لانقضاء مفعول بطاقة الإيداع¹.

ب - سقوط العقوبة الأصلية المستبدلة بعقوبة التعويض الجزائي

ينص الفصل 350 مكرر من المجلة الجزائية التونسية على أنه: " يترتب على تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي في الأجل المذكور بالفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية التونسية سقوط عقوبة السجن المحكوم بها... " ومفاده أنه في صورة قيام المحكوم عليه بتنفيذ عقوبة التعويض الجزائي في الأجل المذكور بالفصل 15 رابعا من المجلة التونسية فإن ممثل النيابة العمومية يحرر قرارات في سقوط عقوبة السجن المحكوم بها أصالة، وتلغى

¹ - علي كحلوان، تعليق على مجلة الإجراءات الجزائية وفق تعديلات 12 أوت 2009، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010

العقوبة المحكوم بها على الجاني وكأنها لم تكن، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي أيضا فبعد الحكم على المتهم بعقوبة التعويض الجزائي يلتزم هذا الأخير بتنفيذها خلال المدة المحكوم بها والطريقة المحددة في الحكم ويترتب عن ذلك سقوط عقوبة الحبس أو السجن أو الغرامة المستبدلة بالتعويض الجزائي، واعتبارها كأن لم تكن وإذا كان محبوسا يطلق سراحه فورا، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 131-8-1 ق.ع.ف.

وتضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة أن وكيل الجمهورية أو من يمثله هو المسؤول على مراقبة تنفيذ العقوبة التعويضية ويقوم بعد ذلك بتحرير محضر معاينة بالتنفيذ وبالتالي تنقضي العقوبة التعويضية عند وفائه بالتزاماته بنجاح، وهو ما أخذ به المشرع التونسي كذلك في الفصل 336 ثالثا فقرة 1 م.ج¹. فيصبح بذلك وكيل الجمهورية المشرف عن تنفيذ التعويض الجزائي سواء في التشريع الفرنسي أو التونسي وبالتالي فإنه بمجرد اكتساب الحكم أو القرار بالتعويض الجزائي الصبغة النهائية يقع على المحكوم عليه تنفيذ ما قضى به هذا الحكم حرفيا، تحت إشراف وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه (المادة 93 ق.إ.ج.ف) وذلك باستدعائه للمثول أمامه قبل انتهاء المدة المحددة للتعويض الجزائي، ويجب عليه استظهار السند التنفيذي الذي يثبت تنفيذ هذه العقوبة أو ما يفيد تأمين المبلغ المدان به بموجب محضر وفاء أو حوالة بنكية.

ويسري أجل تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي بداية من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالاستئناف في الحكم الجزائي الابتدائي أو من تاريخ صدور الحكم نهائي الدرجة.

¹ - ينص الفصل 336 ثالثا فقرة 1 م.ج.على: " يتولى ممثل النيابة العمومية متابعة تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي".

ج- عدم إدراج الحكم الصادر بعقوبة التعويض الجزائي ببطاقة السوابق العدلية

ينص الفصل 365 في فقرته الأخيرة من المجلة الجزائية التونسية: " لا تدرج الأحكام الصادرة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وبعقوبة التعويض الجزائي ببطاقة السوابق العدلية عدد3" ، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 131-8-1 ق.ع.ف.

وإن المحكوم عليه الذي تسقط عقوبته السجنية تبعاً لتنفيذه عقوبة التعويض الجزائي يتمتع على غرار المحكوم عليه بعقوبة العمل للمصلحة العامة بعدم إدراج عقوبة التعويض الجزائي ببطاقة السوابق العدلية عدد 3.

2- عدم الامتثال لتنفيذ التعويض الجزائي

عدم الامتثال لتنفيذ التعويض الجزائي هي الاحتمال الثاني الذي يمكن أن يحدث بعد الحكم بهذه العقوبة، فإذا ثبت امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ التزاماته بدفع المبلغ المحكوم به أو تأمينه بعنوان التعويض أو امتنع عن إصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة خلال الآجال التي حددها القاضي الجزائي، فإنه ستطبق عليه العقوبة الأصلية المحكوم بها¹.

وعملاً بمقتضيات هذا الفصل فإذا كان المحكوم عليه طليقاً ولم يتم بتنفيذ عقوبة التعويض الجزائي بانقضاء المدة المحددة بالفصل 15 رابعاً من المجلة الجزائية التونسية فإن ممثل النيابة العمومية يقوم بتحرير محضر يجيله على كاتب التنفيذ الذي يتولى تحرير مضمون في عقوبة السجن المحكوم بها كما وردت بنص الحكم والذي تتم إحالته على مركز الأمن المختص للتنفيذ²، أما إذا كان المحكوم عليه موقوفاً يستمر في تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها أصالة.

¹ - تنص الفقرة الرابعة من الفصل 336 ثالثاً من المجلة الجزائية التونسية على: " وفي صورة عدم الإدلاء بما يفيد تنفيذ عقوبة التعويض

الجزائي في الأجل المذكور بالفصل 15 رابعاً من المجلة الجزائية يتولى ممثل النيابة العمومية مباشرة إجراءات تنفيذ عقوبة السجن المحكوم بها".

² - عبد الحكيم جمعة، تنفيذ التعويض الجزائي، دورة دراسية نظمت بالمعهد الأعلى للقضاء يوم 09 جانفي 2009، ص 3

واستنادا لأحكام المادة 47-6-8 من المرسوم 1605-2007 المنوه عنه سلفاً¹، يمكن أن يتقدم الضحية بطلب إلى القاضي المنتدب لصالح الضحايا يبلغه فيه بعدم امتثال المحكوم عليه بتنفيذ ما تعهد به، ليخطر قاضي تطبيق العقوبات الذي يقرر تطبيق العقوبة الأصلية المحددة في الحكم من عدمه، كما يمكن لوكيل الجمهورية عند اكتشافه الإخلال في التنفيذ وفوات الأجل، إخطار قاضي تطبيق العقوبات لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليه في المادة 712-6 ق.إ.ج.ف.

وعلى ضوء ذلك فإن قاضي تطبيق العقوبات بإمكانه أن يأمر بتنفيذ العقوبة الأصلية وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 712-6 ق.إ.ج.ف، وبالتالي فهو من له سلطة إلغاء العقوبة التعويضية وتطبيق العقوبة الأصلية المستبدلة وهي المتمثلة في الحبس أو الغرامة كلها أو جزء منها وليس قاضي الحكم، ويكون إصدارها في غرفة المشورة بموجب قرار مسبب، وتكون المناقشة وجاهية بحضور ممثل الإدارة العقابية والنيابة العامة التي تبدي التماساتها في الموضوع، والمحكوم عليه أو دفاعه إذا اقتضى الأمر.

ويقصد بالقرار هنا قرار تطبيق العقوبة الأصلية، وهذه العقوبة هي نفسها التي سبق وأن أصدرها القاضي الجزائي والتي قرر استبدالها بالتعويض الجزائي، لأن الحكم يكون دائماً بيد القاضي الجزائي، وبالرجوع للمادة 131_8_1 ق.ع.ف في فقرتها الأخيرة فإن العقوبة المنطوق بها لا يمكن أن تتجاوز 6 أشهر حبساً بالنسبة للجنح، أو غرامة 15000 أورو، أما بالنسبة للمخالفات من الدرجة الخامسة فلا يمكن أن تتجاوز 1500 أورو.

إلا أن السؤال المطروح هو ما مصير المحكوم عليه الذي سدد جزء من مبلغ التعويض ولم يتمكن من تسديد الباقي؟

¹ - Décret n°2007-1605 du 13 novembre 2007 instituant le juge délégué aux victimes

كإجابة على ذلك يمكن القول بأن التعويض الجزائي عقوبة، وبالتالي حتى وإن وقع التنفيذ الجزائي للعقوبة فكأنما لم يقع التنفيذ وتبقى عقوبة السجن قائمة في كل الحالات، ثم إن المشرع لو أراد تمكين المحكوم عليه من التعويض الجزائي والتخفيض من مدة السجن المحكوم بها تبعا لذلك لنص على ذلك صراحة في حين أن لم يتم بالإشارة إلى هذه الفرضية واكتفى بوضع أجل لتنفيذ العقوبة ينجر عن عدم احترامه قضاء المحكوم عليه كامل مدة السجن المحكوم بها عليه أصالة¹.

والمقصود من المادة 336 ثالثا من قانون الاجراءات الجزائية التونسية التي تقول: " يتولى ممثل النيابة العمومية مباشرة اجراءات تنفيذ عقوبة السجن المحكوم بها ليس التدخل والحد من اختصاص تنفيذ العقوبات وإنما تنظيم وضمان الرجوع للعقوبة السجنية، وبالتالي وعلى مستوى التطبيق فإن ممثل النيابة العمومية هو من سيتولى مراقبة ظروف تنفيذ العقوبة السجنية المحكوم بها أصالة بأن يتولى فقط الشروع في تنفيذها ويكون ذلك عن طريق إصدار مضمون حكم تنفيذي بخصوص المحكوم عليه الذي لم ينفذ عقوبة التعويض الجزائي في الأجل القانوني، ولكن وبعد إيقاف المحكوم عليه وإيداعه في السجن فإن من يتولى مراقبة ظروف " تنفيذ العقوبة السجنية" هو قاضي تطبيق العقوبات وذلك عملا بالفصل 342 من قانون الإجراءات الجزائية التونسية الذي اقتضى أنه: " يتولى قاضي العقوبات مراقبة تنفيذ العقوبات السالبة للحرية المقضاة بالمؤسسة السجنية الكائنة بمرجع النظر الترابي للمحكمة الراجع لها بالنظر".

وفي ختام هذا المبحث نستنتج ما يلي:

- إن التعويض الجزائي هو من الأنظمة العقابية الحديثة، وبمقتضاه يحكم القاضي الجزائي بإلزام المحكوم عليه بتعويض الضرر الذي أحدثه من جراء جرمته، خلال مدة معينة بدل العقوبة الأصلية المقررة قانونا للجريمة المرتكبة (الحبس أو الغرامة)، مما يجنبه الوصمة الاجتماعية.

¹ - سالم السحيمي، مرجع سابق، ص 19

- التعويض الجزائي عقوبة خاضعة لحرية المحكمة لما تتطلبه من أخذ في الاعتبار لشخصية المتهم وجسامة الضرر الناجم عن الجريمة ضمانا للجدوى من الأحكام الجزائية إلى ثقة في تفريد العقوبة وفقا للعناصر الواقعية والقانونية المتوفرة بملف القضية.

- إن حرية القاضي الجزائي في الحكم بالتعويض الجزائي مقيدة بأسباب سائغة، وبعدم مخالفة القانون، فإذا توافرت الشروط القانونية للتعويض الجزائي، يصبح للقاضي الحرية المطلقة في إصدار حكمه.

- إن القاضي الجزائي ليس ملزما بالحكم بعقوبة التعويض الجزائي عند توافر شروطها، ولا تعقيب عليه إذا منحها أو منعها.

- يمكن للقاضي الجزائي أن يحكم بالتعويض الجزائي بدون إبداء الأسباب، فإذا راعى الشروط القانونية في إصداره فإنه يكون بمنأى عن الرقابة.

- يجوز وفقا لهذا النظام أن يختار القاضي الجزائي طريقة التعويض الأكثر ملائمة لجبر الضرر الذي أصاب الضحية.

- تلغى عقوبة التعويض الجزائي إذا أخل المحكوم عليه بالتزاماته ولم يمتثل لتنفيذها، وتطبق عليه العقوبة المقررة للجريمة، أما إذا قام بتنفيذ التزاماته فتسقط العقوبة الأصلية.

وبناء على ذلك يبدو أن التعويض الجزائي كعقوبة بديلة يعد من أقرب البدائل على الإطلاق تحقيقا للعدالة مقارنة بالبدائل السابقة، وذلك راجع إلى عدة أسباب منها:

1 - تجنب تكرار المقاضاة بلا مبرر¹، لأن هذه العقوبة لها غرض جزائي ومدني في نفس الوقت، وتسمح لمحكمة واحدة وهي المحكمة الجزائية بتحقيق الغرضين من خلال عقوبة واحدة.

¹ - ناتالي الواك أكولاوين، مرجع سابق، ص 35

2 - التعويض الجزائي أسلوب ينطوي على فكرتين متوازيتين هما: تعويض العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة من جهة، لما لها من تأثير سلبي على حياة الجاني، وذلك باستبدالها بدفع الجاني لمبلغ مالي مقابل عدم إيلاجه المؤسسة العقابية، ومن جهة أخرى تعويض المجني عليه عن ما أصابه من ضرر من جراء الجريمة المرتكبة في حقه.

3- تحقق هذه العقوبة الاقتصاد في الوقت و المال بالنسبة للمضروب من الجريمة.

4- تعطي هذه العقوبة دورا فعالا للمجني عليه في الجريمة، على عكس كل العقوبات الجزائية الأخرى.

ولذلك فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى الأخذ بهذا النظام لأنه الأقرب إلى نظامنا والأسهل تطبيقا.

ونخلص في الأخير أن العقوبات المالية تعد أقرب العقوبات البديلة إلى جميع الأنظمة في العالم، وهي تتناسب مع واقع أغلبها مقارنة بالبدائل الأخرى لما فيها من فوائد تعود على المتهم والضحية والمجتمع على حد سواء، حيث يمكن من خلالها أن يتفادى الزج بالمحكوم عليه في وسط السجون الفاسد وإعطائه فرصة للحيلولة دون عودته إلى عالم الإجرام، كما أنها تعوض الضحية عن ما لحقه من أضرار من جراء الجريمة، وتعود على الدولة بمبالغ طائلة تساهم في تطويرها بدلا من المصاريف التي تصرفها على طعام ولباس وعلاج المساجين، وبناء السجون، وأكثر من ذلك فهي تتناسب مع ما جاء في شريعة الإسلام وعدالته، وتحقق التوازن بين مصالح الناس.

الخاتمة

نخلص في هذه الأطروحة إلى أن منح القاضي الجزائري حرية الحكم بالعقوبة البديلة لم يكن وليد العصر، بل سبق ذلك العديد من التجارب التي أثبتت نجاح القاضي في مجال تفريد العقوبة، وهو ما برز من خلال حريته في تدرج العقوبة، واختيارها، و في تشديدها أو تخفيفها أو وقف تنفيذها.

فالقانون الجزائري أصبح واقعا أكثر، والنصوص العقابية لم تعد تركز على الردع والزجر فقط، بل أصبح الإصلاح وإعادة التأهيل هدفا أساسيا للعقوبة، وقد سعت العديد من المؤتمرات الدولية والاتفاقيات الإقليمية إلى حث الدول على وضع تشريعات عقابية تنطلق من تكريس حقوق الإنسان في المعاملة العقابية بتقنينها لقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير الغير احتجازية بهدف توفير الظروف المناسبة لعقاب الجاني حتى لا يعود للإجرام.

وفي هذا الصدد سعى المشرع الجزائري إلى تبني سياسة عقابية تتوافق مع الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية تجلت في إقراره للعقوبات البديلة وتعزيز حرية القاضي الجزائري في الحكم بها، وفي ظل هذه المعطيات لم يعد مسموحا للقاضي أن يحكم على النمط الآلي، حيث لم يعد بإمكانه إهمال شخصية الجاني والتركيز على جسامه الجريمة فقط، بل أصبح التفريد العقابي ضرورة مهنية وأخلاقية مفروضة عليه، وهو ما يجعله يتساؤل عن مضمون حكمه؟ وما هي العقوبة الأنسب للمتهم في حدود ما ينص عليه القانون؟

وإجابة على الإشكالية المطروحة فإن القاضي الجزائري لا يحكم بالعقوبة البديلة وفقا لتقديره المطلق، بل تبقى حريته نسبية تتوقف على المدى الذي يقع ما بين الإطار التشريعي، وهو النص القانوني المتضمن العقوبة، والإطار القضائي وهو عملية تفريد العقوبة، فكلما اتسعت المسافة بين الإطارين اتسعت معها حرية القاضي الجزائري، وكلما ضاقت هذه الحرية، وهذا لا يؤثر على مبدأ النصية إلا من حيث عدم تخصيص

العقوبة، أي بعدم تحديد عقوبة بديلة معين لكل جريمة على حدى، ولا مساس له بمبدأ الشرعية إطلاقاً، وهو ما يترجمه تقييد القاضي بالشروط القانونية والإجرائية للعقوبة البديلة، وإلا تعرض حكمه للنقض. وفي الأخير وددنا أن نعرض على بعض النقائص التي لا بد من تداركها من قبل المشرع حتى ينجح القاضي الجزائي في تطبيق العقوبات البديلة على الوجه المأمول وفيما يلي نقترح:

- إن تطبيق العقوبة البديلة يتطلب توفير المعلومات عن المتهم بما أنه الشخص المستفيد منها والذي من أجله أساساً وضع هذا النوع من العقوبات، وهو شرط غائب في منظومتنا الجزائية خاصة في الجرائم البسيطة، وهو ما يقف وراء عدم توصل القاضي الجزائي إلى نوع شخصية المجرم المائل أمامه، لذلك لا بد من توفير ما يسمى بملف الحالة أو ملف الشخصية ووضعه بين يدي القاضي مهما كان نوع الجريمة المرتكبة، حتى يتمكن من الحكم بالعقوبة البديلة المناسبة.

- تفعيل دور دفاع المتهم وذلك بتمكينه من طلب الحكم بهذه العقوبة البديلة، واستبعاد فرضية الحبس، وتقييد المحكمة بهذه الطلبات، وهذا ما يجعل القاضي يضع تطبيق العقوبة البديلة في الحسبان، ولا يمنح للحكم بالحبس إلا إذا وجد كل الأسباب التي تمنعه من الحكم بالعقوبة البديلة.

- إلزام القاضي الجزائي بسبب حكمه القاضي بعقوبة الحبس قصير المدة. والأهم من ذلك كله العمل على تغيير عقيدة القاضي الجزائي من خلال تكثيف الملتقيات والمحاضرات والاجتماعات في حيز زمني قصير حتى تتغير التوجهات والأيديولوجيات القانونية التي رسختها سنوات طويلة من الحكم بالعقوبات السالبة للحرية، بل أكثر من ذلك فأهم ضمان لتحمل القاضي الجزائي مسؤولية أحكامه عند استعمال حرته هي أن يكون متخصصاً، فتخصص القضاء مع وجود العقوبة البديلة أصبح من الضرورات الملحة حتى يتمكن من الإحاطة الشاملة والدقيقة بالنصوص القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية وحتى يكون أكثر تجاوباً مع القضايا الجزائية.

فبعد معالجة هذه النقائص تتضح معالم حرية القاضي الجزائي في الحكم بالعقوبة البديلة أكثر، وتبرز قيمتها من الناحية العملية بشكل أوضح، كما أن تأثيرها يصبح أعمق لدرجة يفتح المجال لطرح أسئلة أخرى في هذا المجال، كالتساؤل عن مدى إمكانية الحكم على المتهم بدائل أخرى بعد فشل العقوبة البديلة الأولى؟

قائمة الملاحق

الملحق الأول: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 110/45 المعتمد في 14 كانون الأول (ديسمبر 1990) المتضمن قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير الغير احتجازية، (قواعد طوكيو).

الملحق الثاني: القانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن عقوبة العمل للنفع العام.
الملحق الثالث: المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 12 فبراير 2009 المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

الملحق الرابع: القانون 01-18 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

الملحق الخامس: حكم يتضمن عقوبة العمل للنفع العام.

(و) التشاور مع خبراء القطاع الخاص المعنيين في مجال العدالة الجنائية ؛

٥ - تطلب أن تدرج في الشبكة العالمية للمعلومات المتعلقة بالجريمة والعدالة الجنائية معلومات وافية عن خبرة الدول الأعضاء في عملية التنظيم المنهجي والحوسبة ، وأن تزود الشبكة بالمراقب اللازمة لتبادل المعلومات الموضوعية العامة بين الدول الأعضاء ؛

٦ - تطلب إلى الأمين العام والدول الأعضاء إيلاء اهتمام خاص للبلدان النامية فيما يتعلق بتقديم المساعدة التقنية والتعاون من أجل وضع برامج لمعلومات وإحصائيات الجريمة والعدالة الجنائية ؛

٧ - تحت الدول الأعضاء والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية والوكالات المتخصصة وغيرها من الهيئات ، ومنها بوجه خاص برنامج الأمم المتحدة الإنمائي والبنك الدولي والكيانات المهتمة بالأمر في القطاع الخاص والتي لديها برامج للتعاون التقني ، على النظر في إعطاء أولوية عليا في إطار هذه البرامج لمشاريع التنظيم المنهجي للعدالة الجنائية وحوسبتها ؛

٨ - تحت أيضاً الدول الأعضاء على مساعدة الأمين العام في تمويل الشبكة العالمية للمعلومات المتعلقة بالجريمة والعدالة الجنائية ، وبرنامج التعاون التقني ، وعمل فريق الخبراء الدولي ؛

٩ - تطلب إلى لجنة منع الجريمة ومكافحتها أن تنظر ، لدى إعداد جدول الأعمال المؤقت للمؤتمر التاسع ، في إدراج مسألة حوسبة إدارة شؤون العدالة الجنائية فيه بوصفها بنداً من بنوده ، وأن تنظر أيضاً في تنظيم حلقة العمل الثانية للأمم المتحدة المعنية بحوسبة معلومات العدالة الجنائية وذلك في إطار المؤتمر التاسع بغية إتاحة تشارك الخبرات في التعاون التقني فيما بين الدول الأعضاء والأطراف المعنية الأخرى بشأن تحسين إدارة العدالة الجنائية .

الجلسة العامة ٦٨

١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠

١١٠/٤٥ - قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجاجية (قواعد طوكيو)

إن الجمعية العامة ،

إذ تضع في اعتبارها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(٥) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٣٣) وغيرها من الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وذات الصلة بحقوق الأشخاص المخالفين للقانون ،

الأنشطة وصلاحيتها وتشكل أساساً لضمان الدعم الطويل الأجل بالموارد من مصادر مختلفة ؛

٢ - تطلب إلى الأمين العام أن يقوم ، بالتعاون مع شبكة معاهد الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، بتعزيز الشبكة العالمية للمعلومات المتعلقة بالجريمة والعدالة الجنائية بالوسائل التالية ؛

(أ) إعداد وتوزيع منشورات وتقارير ورسائل إخبارية ملائمة ؛

(ب) وضع دليل بالبرامج المبتكرة لحوسبة إدارة شؤون العدالة الجنائية ؛

(ج) تنظيم اجتماعات وحلقات دراسية وحلقات عمل على الصعيدين الإقليمي والأقاليمي بصفة مستمرة ؛

(د) الاحتفاظ بقائمة أفراد ومنظمات تستوفي أولاً بأول وتشكل القاعدة للهيكل الأساسي اللازم للتعاون التقني الدولي ؛

(هـ) تعزيز الاتصال بين الدول الأعضاء باستخدام شبكة إلكترونية للمعلومات ؛

(و) تيسير تبادل تطبيقات الحاسبة الإلكترونية في شؤون العدالة الجنائية ؛

٣ - تطلب أيضاً إلى الأمين العام أن ينشئ ، بالتعاون مع شبكة معاهد الأمم المتحدة الإقليمية والأقاليمية ، برنامجاً للتعاون التقني لتنظيم العدالة الجنائية منهجياً وحوسبتها ، من أجل توفير التدريب ، وتقييم الاحتياجات ، وصياغة مشروعات محددة وتنفيذها ، وأن يعد تقريراً عن النتائج المتحققة لتقديمه إلى مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ؛

٤ - تطلب كذلك إلى الأمين العام أن ينشئ فريق خبراء دولياً يتلقى الدعم من إدارة التعاون التقني لأغراض التنمية بالأمانة العامة ويقدم تقارير دورية إلى الأمين العام ، على أن يكون ذا تمثيل أقاليمي ويضطلع أقاليمياً بالمسؤوليات التالية ؛

(أ) استعراض وتقييم الخبرات الوطنية في مجال حوسبة العدالة الجنائية ؛

(ب) الإشراف على إنشاء برنامج التعاون التقني ؛

(ج) رصد أنشطة برنامج التعاون التقني ؛

(د) إطلاع الدول الأعضاء على فرص توافر الأموال والخدمات من مختلف الجهات المانحة سواء من القطاع الحكومي أو الحكومي الدولي أو الخاص ؛

(هـ) إطلاع هذه الجهات المانحة على احتياجات الدول الأعضاء من المساعدة ؛

الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين بشأن الموضوع الثاني، « سياسات العدالة الجنائية فيما يتصل بمشاكل السجن وغيره من الجزاءات العقابية والتدابير البديلة »، والاجتماعات الإقليمية التحضيرية للمؤتمر الثامن،

وإذ تعرب عن امتنانها لمعهد آسيا والشرق الأقصى لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين التابع للأمم المتحدة على العمل الذي أنجزه في وضع قواعد دنيا نموذجية للتدابير غير الاحتجازية، وكذلك لمختلف المنظمات الحكومية الدولية وغير الحكومية التي اشتركت في هذا العمل، ولاسيما للمؤسسة الدولية لقانون العقوبات وإصلاح المجرمين على إسهامها في الأعمال التحضيرية،

١ - تعتمد قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية الواردة في مرفق هذا القرار، وتوافق على التوصية الصادرة عن لجنة منع الجريمة ومكافحتها بتسمية هذه القواعد « قواعد طوكيو »؛

٢ - توصي بتنفيذ قواعد طوكيو على كل من الصعيد الوطني، والإقليمي، والأقاليمي، مع مراعاة ظروف كل بلد وتقاليدته السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛

٣ - تطلب إلى الدول الأعضاء تطبيق قواعد طوكيو في سياساتها وممارساتها؛

٤ - تدعو الدول الأعضاء إلى أن تنبه إلى قواعد طوكيو، خاصة الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، وأعضاء النيابة العامة، والقضاة، ومراقبي السلوك، والمحامين، والمجنين عليهم، والجنات، ودوائر الخدمة الاجتماعية، والمنظمات غير الحكومية التي تقوم بدور في تطبيق التدابير غير الاحتجازية، وكذلك أعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية والجمهور عموماً؛

٥ - تطلب من الدول الأعضاء أن تقدم كل خمس سنوات، بدءاً بعام ١٩٩٤، تقريراً عن تنفيذ قواعد طوكيو؛

٦ - تحت اللجان الإقليمية، ومعاهد الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، والوكالات المتخصصة وغيرها من الهيئات في منظومة الأمم المتحدة، وسائر المنظمات الحكومية الدولية المعنية، والمنظمات غير الحكومية ذات المركز الاستشاري لدى المجلس الاقتصادي والاجتماعي، على الاشتراك الفعّال في تنفيذ قواعد طوكيو؛

٧ - تطلب إلى لجنة منع الجريمة ومكافحتها النظر، على سبيل الأولوية، في تنفيذ هذا القرار؛

٨ - تطلب إلى الأمين العام أن يتخذ الخطوات اللازمة لإعداد تعليق على قواعد طوكيو، يقدم إلى لجنة منع الجريمة ومكافحتها في دورتها الثانية عشرة من أجل الموافقة عليه ونشره بعد ذلك، على أن يولي اهتماماً خاصاً للضمانات القانونية، ولتنفيذ القواعد، ولوضع مبادئ توجيهية ماثلة على الصعيد الإقليمي؛

وإذ تضع في اعتبارها أيضاً القواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء^(٧٩)، التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، والمساهمة الكبيرة لهذه القواعد في السياسات والممارسات الوطنية،

وإذ تشير إلى القرار ٨ الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين^(٨٠)، والمتعلق ببدائل السجن،

وإذ تشير أيضاً إلى القرار ١٦ الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين^(٧٧)، والمتعلق بتخفيض عدد السجناء، وبدائل السجن، والإدماج الاجتماعي للمجرمين،

وإذ تشير كذلك إلى الفرع الحادي عشر من قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ١٠/١٩٨٦ المؤرخ في ٢١ أيار/مايو ١٩٨٦، المتعلق ببدائل السجن، الذي طُلب فيه إلى الأمين العام إعداد تقرير عن بدائل السجن يقدم إلى مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، ودراسة هذه المسألة بغية صياغة مبادئ أساسية في هذا المجال، بمساعدة معاهد الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين،

وإذ تسلّم بالحاجة إلى وضع نهج واستراتيجيات محلية ووطنية وإقليمية ودولية في ميدان معالجة المجرمين بغير السجن، وبالحاجة إلى صياغة قواعد دنيا نموذجية وفقاً لما يؤكد عليه الجزء المتعلق بالأساليب والتدابير التي يرجح أنها الأنجع في منع الجريمة وتحسين معاملة المجرمين من تقرير لجنة منع الجريمة ومكافحتها عن دورتها الرابعة^(٨١)،

واقتراناً منها بأن بدائل السجن قد تكون وسيلة فعّالة لمعالجة المجرمين داخل المجتمع، بما يحقق نفعهم ونفع المجتمع على السواء،

وإدراكاً منها أنه ليس لتقييد الحرية من مبرر إلا من حيث تحقيق الأمن العام ومنع الجريمة والجزاء العادل والردع، وأن الهدف النهائي لنظام العدالة الجنائية هو إعادة إدماج الجاني في المجتمع،

وإذ تؤكد على أن ازدياد عدد السجناء واكتظاظ السجون بهم في العديد من البلدان يشكلان عاملين يسببان صعوبات تحول دون تنفيذ القواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء على الوجه الملائم،

وإذ تلاحظ مع التقدير العمل الذي أنجزه كل من لجنة منع الجريمة ومكافحتها، والاجتماع الأقاليمي التحضيري للمؤتمر

(٧٩) انظر: حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.88.XIV.1)، الفرع زاي.

(٨٠) انظر: مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، كاراكاس، ٢٥ آب/أغسطس - ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٨٠: تقرير من إعداد الأمانة العامة (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.81.IV.4)، الفصل الأول، الفرع باء.

(٨١) E/CN.5/536، المرفق الرابع.

- ٩ - تدعو معاهد الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين إلى مساعدة الأمين العام في تلك المهمة ؛
- ١٠ - تحث المنظمات الحكومية الدولية ، والمنظمات غير الحكومية وسائر الهيئات المعنية على مواصلة المشاركة النشطة في هذه المبادرة ؛
- ١١ - تطلب إلى الأمين العام أن يتخذ الخطوات اللازمة لضمان نشر قواعد طوكيو على أوسع نطاق ممكن ، بما في ذلك إحالتها إلى الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية وغير الحكومية المعنية وغيرها من الأطراف المهتمة بالأمر ؛
- ١٢ - تطلب أيضاً إلى الأمين العام أن يعد كل خمس سنوات ، بدءاً من عام ١٩٩٤ ، تقريراً عن تنفيذ قواعد طوكيو لتقدمه إلى لجنة منع الجريمة ومكافحتها ؛
- ١٣ - تطلب كذلك إلى الأمين العام أن يساعد الدول الأعضاء ، بناءً على طلبها ، في تنفيذ قواعد طوكيو ، وأن يقدم تقارير منتظمة عن ذلك إلى لجنة منع الجريمة ومكافحتها ؛
- ١٤ - تطلب أن يوجه انتباه جميع هيئات الأمم المتحدة المعنية إلى هذا القرار ونص مرفقه ، وأن يدرج في الطبعة القادمة من منشور الأمم المتحدة المعنون « حقوق الإنسان : مجموعة صكوك دولية » .
- الجلسة العامة ٦٨
١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠
- ### المرفق
- قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجاجية (قواعد طوكيو)
- أولاً - مبادئ عامة
- ١ - الأهداف الأساسية
- ١ - ١ - ١ - ١ - تحتوى هذه القواعد الدنيا النموذجية على مجموعة من المبادئ الأساسية لتعزيز استخدام التدابير غير الاحتجاجية ، كما تحتوي على ضمانات دنيا للأشخاص المحاضعين لبدائل السجن .
- ١ - ٢ - ١ - ٢ - تستهدف هذه القواعد التشجيع على زيادة اشتراك المجتمع في تدبير شؤون العدالة الجنائية وفي معاملة المجرمين على وجه التحديد ، كما تستهدف إثارة شعور بالمسؤولية إزاء المجتمع لدى الجناة .
- ١ - ٣ - ١ - ٣ - تراعى في تنفيذ هذه القواعد الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في كل بلد ، كما تراعى أهداف وغايات نظام العدالة الجنائية فيه .
- ٢ - ١ - ٢ - ١ - تسعى الدول الأعضاء عند تنفيذ هذه القواعد إلى إقامة توازن صحيح بين حقوق الجاني وحقوق المجني عليه ، واهتمام المجتمع بالأمن العام ومنع الجريمة .
- ٢ - ١ - ٢ - ١ - تستحدث الدول الأعضاء ، في نظمها القانونية ، تدابير غير احتجاجية تهدف إلى توفير اختيارات أخرى تخفف من استخدام السجن ، وترشيد سياسات العدالة الجنائية ، واضحة في اعتبارها مراعاة حقوق الإنسان ومقتضيات العدالة الاجتماعية واحتياجات إعادة تأهيل الجاني .
- ٢ - نطاق التدابير غير الاحتجاجية
- ٢ - ١ - ٢ - ١ - تسري الأحكام ذات الصلة في هذه القواعد على جميع الأشخاص المحاضعين للمقاضاة أو المحاكمة أو تنفيذ حكم ما ، في جميع مراحل تدبير شؤون العدالة الجنائية . ولأغراض هذه القواعد يشار إلى هؤلاء الأشخاص بعبارة « جناة » ، بصرف النظر عما إذا كانوا من المشتبه فيهم أو المتهمين أو الصادرة أحكام عليهم .
- ٢ - ٢ - ٢ - ٢ - تطبق هذه القواعد دون أي تمييز يستند إلى العنصر أو اللون أو الجنس ، أو السن أو اللغة أو الديانة أو الرأي السياسي أو غير السياسي ، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي ، أو الملكية أو المولد أو أي وضع آخر .
- ٢ - ٣ - ٢ - ٣ - بغية توفير مزيد من المرونة بما يتسق مع طبيعة الجرم ومدى خطورته ، وشخصية الجاني وخلفيته ، ومقتضيات حماية المجتمع ، ولإحتجاب استخدام عقوبة السجن بلا داع ، ينبغي أن يوفر نظام العدالة الجنائية طائفة عريضة من التدابير غير الاحتجاجية ، بدءاً من التدابير السابقة للمحاكمة حتى التدابير اللاحقة لإصدار الحكم . وأما عدد وأنواع التدابير غير الاحتجاجية المتاحة فينبغي أن يحددها على نحو يبق على إمكانية الاتساق في الأحكام .
- ٢ - ٤ - ٢ - ٤ - ينبغي التشجيع على وضع تدابير غير احتجاجية جديدة ، ورصد هذه التدابير عن كثب ، وتقييم استخدامها بانتظام .
- ٢ - ٥ - ٢ - ٥ - ينظر في التعامل مع الجناة في إطار المجتمع ، تجنباً قدر الإمكان للجوء إلى الإجراءات الرسمية أو المحاكمة أمام محكمة ، وفقاً للضمانات القانونية وحكم القانون .
- ٢ - ٦ - ٢ - ٦ - ينبغي استخدام التدابير غير الاحتجاجية وفقاً للمبدأ الذي يقضي بأدنى حد من التدخل .
- ٢ - ٧ - ٢ - ٧ - ينبغي أن يشكل استخدام التدابير غير الاحتجاجية جزءاً من الاتجاه إلى إلغاء العقاب وإلغاء التجريم ، بدلاً من أن يتداخل مع الجهود المبذولة في هذا الاتجاه أو يعطلها .
- ٣ - الضمانات القانونية
- ٣ - ١ - ٣ - ١ - ينص ، بقانون ، على استحداث التدابير غير الاحتجاجية وتعريفها وتطبيقها .
- ٣ - ٢ - ٣ - ٢ - يجري اختيار التدبير غير الاحتجاجي بناءً على تقييم المعايير الثابتة فيما يتعلق بطبيعة الجرم ومدى خطورته وبشخصية الجاني وخلفيته ، وبأغراض الحكم وحقوق الضحية .

بمعالجة القضايا الجنائية سلطة إسقاط الدعوى المقامة على الجاني متى رأت أن السير فيها غير ضروري لحماية المجتمع أو منع الجريمة أو تعزيز احترام القانون وحقوق المجني عليهم . ولأغراض البت فيها إذا كان إسقاط الدعوى أمراً مناسباً ، أو في تحديد الإجراءات ، ينبغي استحداث مجموعة من المعايير الثابتة في كل نظام قانوني . وفي القضايا البسيطة ، يجوز لوكيل النيابة أن يفرض تدابير غير احتجائية حسب الاقتضاء .

٦ - تجنب الاحتجاز السابق للمحاكمة

١ - ٦ لا يستخدم الاحتجاز السابق للمحاكمة في الإجراءات الجنائية إلا كملأذ أخير ، ومع إيلاء الاهتمام الواجب للتحقيق في الجرم المدعى ولحماية المجتمع والمجني عليه .

٢ - ٦ تستخدم بدائل الاحتجاز السابق للمحاكمة في أبكر مرحلة ممكنة . ولا يدوم الاحتجاز السابق للمحاكمة فترة أطول مما يستوجبه تحقيق الأهداف المذكورة في المادة ٦ - ١ ، وتتوخى في تنفيذه الاعتبارات الإنسانية واحترام الكرامة التي فطر عليها البشر .

٣ - ٦ يكون للجاني حق الاستئناف أمام هيئة قضائية أو أية هيئة أخرى مستقلة مختصة في حالات استخدام الاحتجاز السابق للمحاكمة .

ثالثاً - مرحلة المحاكمة وإصدار الحكم

٧ - تقارير التحقيقات الاجتماعية

١ - ٧ متى تيسرت إمكانية الاستعانة بتقارير تتضمن تحقيقات اجتماعية ، جاز للهيئة القضائية أن تستعين بتقرير يعدة موظف أو جهاز مختص ومفوض . وينبغي أن يتضمن هذا التقرير معلومات عن الخلفية الاجتماعية للجاني تتصل بنمطه الشخصي في الإجرام والجرائم الراهنة . وينبغي أن يتضمن أيضاً معلومات وتوصيات ذات صلة بإجراءات إصدار الحكم . كذلك ينبغي أن يتسم التقرير بالواقعية والموضوعية وعدم التحيز وأن تكون الآراء المعبر عنها فيه واضحة التحديد .

٨ - تدابير إصدار الحكم

١ - ٨ ينبغي للهيئة القضائية ، وقد توافرت لديها طائفة من التدابير غير الاحتجائية ، أن تراعي في اتخاذ قرارها حاجة الجاني إلى إعادة التأهيل ، وحماية المجتمع ، وكذلك مصالح المجني عليه ، الذي ينبغي استشارته كلما كان ذلك مناسباً .

٢ - ٨ يجوز للسلطات التي تصدر الأحكام أن تبت في القضايا بالطرق التالية :

(أ) العقوبات الشفوية كالتحذير والتوبيخ والإنذار ؛

(ب) إخلاء السبيل المشروط ؛

(ج) العقوبات التي تمس حالة الفرد القانونية ؛

٣ - ٣ تمارس الهيئة القضائية أو غيرها من الهيئات المستقلة المختصة صلاحيتها الاستثنائية في جميع مراحل الدعوى ، وذلك بضمان تحمل المسؤولية كاملة ووفقاً لحكم القانون وحده .

٤ - ٣ يلزم ، لاتخاذ أي تدابير غير احتجائية تفرض على الجاني التزاماً ما وتطبق قبل الإجراءات الرسمية أو المحاكمة أو عوضاً عنها ، الحصول على موافقة الجاني .

٥ - ٣ تخضع قرارات فرض تدابير غير احتجائية لإعادة النظر من قِبَل هيئة قضائية أو هيئة أخرى مستقلة مختصة ، بناءً على طلب الجاني .

٦ - ٣ يحق للجاني تقديم طلب أو شكوى إلى هيئة قضائية أو هيئة أخرى مستقلة مختصة ، بشأن المسائل التي تمس حقوقه الفردية في تنفيذ التدابير غير الاحتجائية .

٧ - ٣ توفر الآلية المناسبة للانتصاف ، ولرفع الظلم عند الإمكان ، في أي حالة تظلم من عدم مراعاة حقوق الإنسان المسلم بها دولياً .

٨ - ٣ لا تتطوي التدابير غير الاحتجائية على إجراء تجارب طبية أو نفسانية على الجاني ، أو على تعريضه بغير داع لمخاطر جسيمة أو عقلية .

٩ - ٣ تصان في جميع الأحوال كرامة الجاني الذي تتخذ بشأنه تدابير غير احتجائية .

١٠ - ٣ عند تنفيذ التدابير غير الاحتجائية لا تفرض على حقوق الجاني أية قيود تتجاوز ما رخصت به الهيئة المختصة التي أصدرت القرار الأصلي .

١١ - ٣ عند تطبيق التدابير غير الاحتجائية ، يحترم حق الجاني وحق أسرته في أن تصان حياتهم الخاصة .

١٢ - ٣ تحاط سجلات الجاني الشخصية بالسرية التامة ولا تكشف لأطراف ثالثة . ويكون الاطلاع عليها قاصراً على الأشخاص المعنيين مباشرة بالفصل في قضية الجاني وغيرهم من الأشخاص المرخص لهم بذلك حسب الأصول .

٤ - شرط وقائي

١ - ٤ لا يفسر شيء في هذه القواعد على أنه يحول دون تطبيق القواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء^(٧٩) أو قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيجين)^(٨٢) ، أو مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن^(٨٥) ، أو أي صكوك ومعايير أخرى لحقوق الإنسان يعترف بها المجتمع الدولي وتتصل بمعاملة المجرمين وحماية ما لهم من حقوق الإنسان الأساسية .

ثانياً - المرحلة السابقة للمحاكمة

٥ - التدابير السابقة للمحاكمة

١ - ٥ ينبغي عند الاقتضاء ، وبما لا يتعارض مع النظام القانوني ، تحويل الشرطة أو النيابة العامة أو غيرها من الأجهزة المعنية

- (د) العقوبات الاقتصادية والجزاءات النقدية كالعقوبات والغرامات اليومية ؛
- (هـ) الأمر بمصادرة الأموال أو نزع الملكية ؛
- (و) الأمر برد الحق إلى المجني عليه أو تعويضه ؛
- (ز) الحكم مع وقف النفاذ أو المرجأ ؛
- (ح) الوضع تحت الاختبار والإشراف القضائي ؛
- (ط) الأمر بتأدية خدمات للمجتمع المحلي ؛
- (ي) الإحالة إلى مراكز المنول ؛
- (ك) الإقامة الجبرية ؛
- (ل) أي شكل آخر من أشكال المعاملة غير الإيداع في مؤسسة احتجازية ؛
- (م) أي مجموعة من التدابير المدرجة أعلاه .
- ١٠ - ٣ ينبغي تقرير أنسب نوع من الإشراف والعلاج ، في إطار التدبير غير الاحتجائي لكل حالة على حدة بما يهدف إلى مساعدة الجاني على معالجة إجرامه . على أن يعاد النظر دورياً في هذا الإشراف والعلاج وأن يعدل حسب الاقتضاء .
- ١٠ - ٤ يُزود الجناة بالمساعدة النفسية والاجتماعية والمادية وبفرص توطيد روابطهم بمجتمعهم وتيسير عودتهم إلى الانخراط فيه .

١١ - المدة

- ١١ - ١ لا تتجاوز فترة التدبير غير الاحتجائي المدة التي قررتها الهيئة المختصة وفقاً للقانون .
- ١١ - ٢ يجوز النص على إنهاء التدبير غير الاحتجائي مبكراً إذا كانت استجابة الجاني له مرضية .

١٢ - الشروط

- ١٢ - ١ إذا كان للسلطة المختصة أن تقرر الشروط التي يتعين على الجاني أن يراعيها ، وتوجب عليها أن تأخذ في الاعتبار احتياجات المجتمع واحتياجات الجاني والمجني عليه وحقوقها على السواء .
- ١٢ - ٢ تكون الشروط التي تتعين مراعاتها عملية ودقيقة وقليلة ما أمكن ، وتستهدف إضعاف احتمال ارتداد الجاني إلى السلوك الإجرامي وزيادة فرص اندماجه في المجتمع ، مع مراعاة احتياجات المجني عليه .
- ١٢ - ٣ عند بدء تطبيق التدبير غير الاحتجائي يزود الجاني بشرح ، شفوي وكتابي ، للشروط التي تحكم تطبيق ذلك التدبير ، بما في ذلك واجبات الجاني وحقوقه .
- ١٢ - ٤ للسلطة المختصة أن تعدل الشروط بموجب الأحكام القانونية المرعية ، وفقاً لما يحرزه الجاني من تقدم .

١٣ - عملية العلاج

- ١٣ - ١ توضع ، في إطار التدبير غير الاحتجائي ، وفي الحالات المناسبة ، مخططات مختلفة ، كمعالجة الحالات الاجتماعية كل على حدة ، والعلاج الجساعي ، وبرامج الإقامة في دور علاجية ، والعلاج المتخصص لفئات مختلفة من الجناة ، وذلك لتلبية احتياجات الجناة بمزيد من الفعالية .
- ١٣ - ٢ ينبغي أن يتولى العلاج فنيون لديهم القدر الملائم من التدريب والخبرة العملية .
- ١٣ - ٣ ينبغي ، متى تقرر ضرورة العلاج ، بذل الجهود اللازمة لفهم خلفية الجاني وشخصيته وقدراته وذكائه وقيمه ، ولاسيما لفهم الظروف التي أدت إلى ارتكابه الجريمة .
- ١٣ - ٤ يجوز للهيئة المختصة أن تشرك المجتمع المحلي ونظم الدعم الاجتماعي في تطبيق التدابير غير الاحتجائية .
- ١٣ - ٥ يتعين ، قدر الإمكان ، إبقاء عبء الحالات المكلف بها عند حد يسهل التحكم فيه لضمان التنفيذ الفعال للبرامج العلاجية .

رابعاً - المرحلة اللاحقة لصدور الحكم

٩ - الترتيبات اللاحقة لصدور الحكم

- ٩ - ١ تتاح للهيئة المختصة طائفة عريضة من التدابير البديلة اللاحقة لصدور الحكم لكي يتلافى إيداع الجاني في مؤسسة احتجازية ومساعدته على عودة اندماج مبكرة في المجتمع .
- ٩ - ٢ يمكن أن تشمل التدابير اللاحقة لصدور الحكم ما يلي :
- (أ) التصريح بالغياب ، ودور التأهيل ؛
- (ب) إطلاق السراح من أجل العمل أو تلقي العلم ؛
- (ج) إخلاء السبيل المشروط بمختلف أشكاله ؛
- (د) إسقاط العقوبة ؛
- (هـ) العفو .

- ٩ - ٣ يخضع القرار المتعلق بالتدابير اللاحقة لإصدار الحكم ، باستثناء حالة العفو ، لإعادة نظر من قِبَل هيئة قضائية أو هيئة أخرى مستقلة مختصة ، بناءً على طلب الجاني .

- ٩ - ٤ ينظر في أبكر مرحلة ممكنة في أي شكل من أشكال إطلاق سراح الجاني وإحالاته إلى برنامج غير احتجائي .

خامساً - تنفيذ التدابير غير الاحتجائية

١٠ - الإشراف

- ١٠ - ١ الغرض من الإشراف هو الحد من معاودة ارتكاب الجرائم ومساعدة المجرم على الاندماج في المجتمع على نحو يقلل إلى الحد الأدنى من احتمال العودة إلى الجريمة .

- ١٠ - ٢ عندما يستلزم التدبير غير الاحتجائي الإشراف على الجاني تتولى هذا الإشراف هيئة مختصة بموجب الشروط المحددة التي ينص عليها القانون .

- ٦ تعد السلطة المختصة وتحفظ ملف قضية لكل جان .
- ١٤ - الانضباط والإخلال بالشروط
- ١ يجوز أن يؤدي إخلال الجاني بالشروط التي تعين عليه مراعاتها إلى تعديل التدبير غير الاحتجائي أو إلغائه .
- ٢ تقوم الهيئة المختصة بمهمة تعديل التدبير غير الاحتجائي أو إلغائه ؛ ولا يشرع في ذلك إلا بعد دراسة دقيقة للوقائع التي يدلي بها كل من الموظف المشرف والجاني .
- ٣ ينبغي ألا يؤدي إخفاق التدبير غير الاحتجائي تلقائياً إلى فرض تدبير احتجائي .
- ٤ تسعى السلطة المختصة ، في حالة تعديل التدبير غير الاحتجائي أو إلغائه ، إلى أن تحدد تدبيراً بديلاً مناسباً غير احتجائي . ولا تفرض عقوبة السجن إلا إذا انعدمت البدائل الأخرى المناسبة .
- ٥ تحدد بنص قانوني صلاحية اعتقال الجاني الخاضع للإشراف واحتجازه في حالة إخلاله بالشروط .
- ٦ عندما يُعدل التدبير غير الاحتجائي أو يُلغى يكون للجاني حق الاستئناف أمام هيئة قضائية أو هيئة أخرى مستقلة مختصة .
- ١٦ - ٢ يزود الموظفون قبل الالتحاق بالخدمة بتدريب يشمل دروساً عن طبيعة التدابير غير الاحتجائية والغرض من الإشراف ومختلف الطرائق المستخدمة في تطبيق التدابير غير الاحتجائية .
- ١٦ - ٣ يحافظ الموظفون بعد التحاقهم بالخدمة على معارفهم وقدراتهم الفنية ويرتقون بها ، وذلك بالمشاركة في دورات التدريب أثناء الخدمة ودورات تجديد المعلومات . وتتاح مرافق وافية لهذا الغرض .
- سابعاً - المتطوعون والموارد المجتمعية الأخرى
- ١٧ - ١ مشاركة الجمهور
- ١٧ - ١ ينبغي تشجيع المشاركة من جانب الجمهور باعتبارها مورداً رئيسياً وواحدًا من أهم عوامل تحسين الروابط بين الجناة الخاضعين للتدابير غير الاحتجائية من ناحية الأسرة والمجتمع المحلي من ناحية أخرى . وينبغي أن تكون هذه المشاركة مكتملة للجهود القائمة على إدارة شؤون العدالة الجنائية .
- ١٧ - ٢ ينبغي النظر إلى المشاركة من جانب الجمهور على أنها فرصة لساهمة أفراد المجتمع المحلي في حماية مجتمعاتهم .
- ١٨ - ١ تفهم الجمهور وتعاون
- ١٨ - ١ ينبغي تشجيع الأجهزة الحكومية والقطاع الخاص وعامة الجمهور على مساندة المنظمات الطوعية المرؤجة للتدابير غير الاحتجائية .
- ١٨ - ٢ ينبغي عقد مؤتمرات وحلقات دراسية وندوات ، والقيام بأنشطة أخرى بانتظام ، من أجل التوعية بضرورة مشاركة الجمهور في تطبيق التدابير غير الاحتجائية .
- ١٨ - ٣ ينبغي استخدام وسائل الإعلام بكافة أشكالها لإيجاد موقف عام بناءً يؤدي إلى الاضطلاع بأنشطة تساعد على التوسع في تطبيق العلاج غير الاحتجائي وعلى انخراط الجناة في المجتمع .
- ١٨ - ٤ ينبغي ألا يدخر أي جهد في إيقاف الجمهور على مدى أهمية دوره في تنفيذ التدابير غير الاحتجائية .
- ١٩ - المتطوعون
- ١٩ - ١ يُختار المتطوعون بدقة بالغة ويُعينون استناداً إلى قدرتهم على القيام بالأعمال المراد تنفيذها واهتمامهم بها . ويزودون بالتدريب اللازم على المسؤوليات المحددة التي سيضطعون بها ، وتتاح لهم إمكانية الحصول على الدعم والإرشاد من السلطة المختصة وفرص التشاور معها .
- ١٩ - ٢ ينبغي للمتطوعين أن يشجعوا الجناة وأسراهم على إقامة روابط مفيدة مع المجتمع المحلي ، وعلى توسيع نطاق اتصالاتهم ، وذلك بإسداء المشورة إليهم وبغير ذلك من أشكال المساعدة اللائمة ، وفقاً لقدرتهم واحتياجات الجناة .
- ١٩ - ٣ يؤمن على المتطوعين في تنفيذهم لمهامهم ضد الحوادث والإصابات والمسؤولية العامة . وترد إليهم قيمة النفقات المأذون بها
- سادساً - الموظفون
- ١٥ - التوظيف
- ١ لا يمارس في تعيين الموظفين أي تمييز بسبب العنصر أو اللون ، أو الجنس أو السن أو اللغة ، أو الديانة أو الرأي السياسي أو غير السياسي ، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي ، أو الملكية أو المولد أو أي وضع آخر . وينبغي لسياسة تعيين الموظفين أن تضع في الاعتبار السياسات الوطنية الخاصة بالعمل الإيجابي وأن تراعي تنوع الجناة الذين سيخضعون للإشراف .
- ٢ ينبغي أن يكون الأشخاص المعينون لتطبيق التدابير غير الاحتجائية صالحين بطبيعتهم لهذا العمل ، وأن يكونوا ، حيثما أمكن ، حاصلين على التدريب المهني والخبرة العملية المناسبين . وتحدد هذه المؤهلات تحديداً واضحاً .
- ٣ للحصول على الموظفين الفنيين المؤهلين والاحتفاظ بهم ، ينبغي تأمين وضع وظيفي مناسب ورواتب واستحقاقات وافية تتناسب وطبيعة العمل ، وتوفير فرص كافية للترقي المهني والتطور الوظيفي .
- ١٦ - تدريب الموظفين
- ١ يكون الغرض من تدريب الموظفين هو توضيح مسؤولياتهم لهم ، فيما يتعلق بإعادة تأهيل الجاني وضمان حقوقه وحماية المجتمع . وينبغي أن يعمل التدريب أيضاً على توعية الموظفين بالحاجة إلى التعاون في الأنشطة مع الأجهزة المعنية وتنسيقها معها .

وتيسير تطبيقها عبر الحدود الوطنية، وفقاً للمعاهدة النموذجية بشأن نقل الإشراف على المجرمين المحكوم عليهم بأحكام مشروطة أو المرح عنهم إفراجاً مشروطاً^(٨٣).

التي يتكيدونها في قيامهم بعملهم. وينبغي أن ينالوا عرفان الجمهور لقاء الخدمات التي يقدمونها لخير المجتمع.

ثامناً - البحث والتخطيط وصياغة السياسات والتقييم

١١١/٤٥ - المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء

٢٠ - البحث والتخطيط

إن الجمعية العامة،
إذ تضع في اعتبارها حرص الأمم المتحدة الدائم على إضفاء طابع إنساني على العدالة الجنائية وعلى حماية حقوق الإنسان،

وإذ تضع في اعتبارها أيضاً أن إيجاد سياسات سليمة لمنع الجريمة ومكافحتها أمر أساسي للتخطيط للتنمية الاقتصادية والاجتماعية تخطيطاً شاملاً،

المتضمن عقوبة العمل للنفع العام

وإذ تدرك أن القواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء^(٧٩) التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين لها

قيمة وتأثير كبيرين في تطوير سياسة وممارسة العقوبة يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل

وإذ تضع في اعتبارها قلق مؤتمرات الأمم المتحدة السابقة لمنع

دور تنفيذ القواعد الدنيا النموذجية تنفيذاً كاملاً شهراً، لدى
في أجل أقصاه ثمانية عشر (18) شهراً، لدى
وإذ تعتقد أن التنفيذ الكامل للقواعد الدنيا النموذجية سوف
يتوفر الشروط الأساسية التي تقوم عليها هذه القواعد،

وإذ تشير أيضاً إلى البيان المقدم في الدورة العاشرة للجنة منع
الجريمة ومكافحتها من الاتحاد الدولي لحقوق الإنسان، واتحاد
الطوبى الدولي، واتحاد العالمى لجمعية الشباب المسيحيين،
والرابطة الدولية للبربريين من أجل السلام العالمى، والرابطة الدولية
لمعاونة السجناء، والمجلس الدولي لتعليم الكبار، والمجلس العالمى
للشعوب الأهلي في تحقيق الكفالة للشؤون الدولية^(٨٠) (٢٠٠٠)
الكنائس العالمى، ومؤسسة كارتاس الدولية^(٨٤)، وهي كلها
منظمات غير حكومية ذات مركز استشاري لدى المجلس

وإذ تشير أيضاً إلى البيان المقدم في الدورة العاشرة للجنة منع
الجريمة ومكافحتها من الاتحاد الدولي لحقوق الإنسان، واتحاد
الطوبى الدولي، واتحاد العالمى لجمعية الشباب المسيحيين،
والرابطة الدولية للبربريين من أجل السلام العالمى، والرابطة الدولية
لمعاونة السجناء، والمجلس الدولي لتعليم الكبار، والمجلس العالمى
للشعوب الأهلي في تحقيق الكفالة للشؤون الدولية^(٨٠) (٢٠٠٠)
الكنائس العالمى، ومؤسسة كارتاس الدولية^(٨٤)، وهي كلها
منظمات غير حكومية ذات مركز استشاري لدى المجلس

في الاقتصاد والاجتماع، من الفئة الثانية، ويتعين على الجهة
وإذ تشير كذلك إلى التوصيات ذات الصلة الواردة في تقرير
الاجتماع الاجمالي التحضيري مؤتمر الأمم المتحدة الثامن في
الجريمة ومعاملة المجرمين عن الموضوع الثاني، « سياسات العدالة
الجنائية فيما يتصل بمشاكل السجن وغيره من الجزاءات العقابية
والتدابير البديلة »^(٧٨).

٢ - ٢٣

ينبغي لجميع المحكوم عليهم العقوبة أن تكون في حالة
التشجيع من أجل توسيع نطاق الخيارات غير الاحتجازية
العمل للنفع العام، تنفذ العقوبة التي استبدلت بالعمل للنفع العام.

٢٠ - ١
ينبغي بذل الجهود اللازمة لإشراك الهيئات العامة والخاصة على
السواء في تنظيم وتعزيز البحوث المتعلقة بمعالجة الجناة بالوسائل
غير الاحتجازية باعتبار ذلك جانباً أساسياً من جوانب عملية
التخطيط.

٢٠ - ٢
ينبغي إجراء بحوث منتظمة بشأن المشاكل التي يواجهها الموكلون
وممارسو المهنة والمجتمع المحلي ومقررو السياسات.

٢٠ - ٣
ينبغي **الفلحقن الثلثي بقانون رقم 01/09**
نظام العدالة الجنائية، وأن تستهدف جمع وتحليل البيانات
و**الإحصاءات** فلاح الجناة بالوسائل غير
الاحتجازية.

٢١ - ١
ينبغي أن تخطط البرامج الخاصة بالتدابير غير الاحتجازية وتنفذ
على أساس منهجية باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من نظام العدالة
الجنائية في إطار عملية التنمية الوطنية، وذلك
بتنفيذ إجراءات تقييم منتظمة بهدف تنفيذ التدابير غير

٢١ - ٢
الاحتجازية بمزيد من الكفاءة. المتهم غير مسبق قضائياً إذ تشير إلى القرار ١٠ بشأن مركز السجناء والقرار ١٧ بشأن
ينبغي إجراء عمليات استعراض دورية لتقييم أهداف التدابير
غير الاحتجازية وأدائها ويمكنها للمتهم يبلغ من العمر ١٦ سنة ومعاملة المجرمين الأقل، وقت ارتكاب الوقائع

٢١ - ٣
ينبغي إجراء عمليات استعراض دورية لتقييم أهداف التدابير
غير الاحتجازية وأدائها ويمكنها للمتهم يبلغ من العمر ١٦ سنة ومعاملة المجرمين الأقل، وقت ارتكاب الوقائع

٢٢ -
الروابط مع الأجهزة والأنشطة ذات الصلة

٢٢ - ١
ينبغي أن تستحدث على مستويات مختلفة، آليات مناسبة لتسهيل
إقامة الروابط، في مجالات كالصحة والإسكان والتعليم والعمل،
بين الدوائر المسؤولة عن التدابير غير الاحتجازية وغيرها من
فروع نظام العدالة الجنائية، وأجهزة التنمية الاجتماعية والرعاية
الاجتماعية، الحكومية منها وغير الحكومية، ووسائل الإعلام.

ساعة وألا تزيد عن ثلاثمائة (300) ساعة
٢٣ - التعاون الدولي

٢٣ - ١
يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام
تبذل الجهود لتوثيق التعاون العلمي بين البلدان في مجال العلاج
بالوسائل غير الاحتجازية. وينبغي دعم البحث والتدريب
والمساعدة التقنية وتبادل المعلومات بين الدول الأعضاء بشأن
التدابير الاحتجازية، وذلك من خلال معاهد الأمم المتحدة
لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين وبالتعاون الوثيق مع فرع منع
الجرائم والمعاملة الجنائية^(٨٢) كز التنمية الاجتماعية والشؤون
الإنسانية التابع للأمانة العامة للأمم المتحدة.

٢٣ - ٢
ينبغي لجميع المحكوم عليهم العقوبة أن تكون في حالة
التشجيع من أجل توسيع نطاق الخيارات غير الاحتجازية
العمل للنفع العام، تنفذ العقوبة التي استبدلت بالعمل للنفع العام.

المادة 5 مكر 3

يسهر قاضي تطبيق العقوبات على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام والفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك، ويمكنه وقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لأسباب صحية أو عائلية أو اجتماعية.

المادة 5 مكرر 4

في حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المترتبة على عقوبة العمل للنفع العام، دون عذر جدي، يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه.

المادة 5 مكرر 5

يخضع العمل للنفع العام للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية ولأمن وطب العمل والضمان الاجتماعي.

المادة 5 مكرر 6

لا تنفذ عقوبة العمل للنفع العام إلا بعد صيرورة الحكم نهائياً.

الملحق الثالث: المنشور الوزاري رقم 2 المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع

العام

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الوزير:

إلى السادة الرؤساء والنواب العامين

لدى المجالس القضائية (36)

الموضوع: كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

ينص القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات على إمكانية استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام، لتعزيز المبادئ الأساسية الجنائية والعقابية التي تركز بالأساس على احترام حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم، وهو المبتغى الذي لم يعد يركز على حبس الأشخاص فقط، بل أضحى تحقيقه يتوقف من جهة على مدى احترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها، ومن جهة أخرى على إمكانية مساهمة العقوبة في إصلاح المحكوم عليهم نهائيا دون اللجوء المفرط لوسائل الإكراه التي قد تنجر عنها آثار سلبية على مختلف جوانب حياتهم، فضلا على أن هذه العقوبة البديلة تحقق هذه الغاية كما تسمح بإشراك الهيئات والمؤسسات العمومية في عملية إعادة الإدماج.

وتنص المواد من 05 مكرر 01 إلى 05 مكرر 06 الواردة ضمن الفصل الأول مكرر من الباب الأول من قانون العقوبات المتعلق بالعقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي، على هذه العقوبة البديلة محددة مجال تطبيقها وكذا الشروط المتعلقة بها والمبادئ الأساسية لتنفيذها.

وبغرض توضيح وتوحيد آليات تطبيق هذه الأحكام وتفعيلها عمليا، يهدف هذا المنشور إلى تبيان دور كل من قاضي الحكم والنيابة العامة وقاضي تطبيق العقوبات وكذا مختلف مصالح الجهات القضائية المعنية بمتابعة تنفيذ هذه العقوبة، فضلا على إبراز دور الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المستقبلية للأشخاص المحكوم عليهم نهائيا بهذه العقوبة البديلة.

أولا - الشروط المتعلقة بإصدار عقوبة العمل للنفع العام

عملا بأحكام المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات فإن عقوبة العمل للنفع العام تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، إلا أن تطبيقها يتطلب احترام الإجراءات والشروط التي تم النص عليها ضمن نفس المادة، بالنظر لخصوصية العمل للنفع العام كعقوبة بديلة، وتمثل فيما يلي:

- ألا يكون المحكوم عليه مسوقا قضائيا
 - ألا يقل سن المحكوم عليه عن 16 سنة وقت ارتكاب الوقائع المنسوبة إليه.
 - ألا تتجاوز العقوبة المقررة قانونا مدة 3 سنوات حبسا.
 - ألا تتجاوز العقوبة المنطوق بها مدة عام حبسا نافذا.
 - الموافقة الصريحة للمحكوم عليه، وذلك ما يستوجب حضوره جلسة النطق بالعقوبة لاستطلاع رأيه بالموافقة أو الرفض.
 - ألا يطبق العمل للنفع العام إلا بعد صيرورة الحكم أو القرار نهائيا.
- إذا كانت عقوبة الحبس المنطوق بها، موقوفة النفاذ جزئيا، ومتى توافرت الشروط المذكورة أعلاه، يمكن للقاضي استبدال الجزء النافذ منها، بعقوبة العمل للنفع العام.

ثانيا - تقدير مدة عقوبة العمل للنفع العام

حددت المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات، حدودا دنيا وقصوى للمدة التي يجب أن يقضيها المحكوم عليه سواء بالنسبة للبالغين أو القصر، وذلك بحساب ساعتين عن كل يوم حبس محكوم به ضمن العقوبة الأصلية المنطوق بها.

ومن الناحية العملية فإن القاضي يصدر حكمه بالعقوبة الأصلية ثم يعرض على المحكوم عليه إمكانية استبدال عقوبة الحبس المنطوق بها بعقوبة العمل للنفع العام، ويفترض هنا أن يكون قد توقع خلال المداولة فرضية قبول المحكوم عليه بالعقوبة البديلة وذلك مع مراعاة ما يلي:

- أن تتراوح مدة العمل للنفع العام بين 40 و600 ساعة بالنسبة للبالغ.

- تطبق المدة بموجب ساعتين عن كل يوم حبس في حدود 18 شهرا.
- تتراوح مدة العمل للنفع العام بالنسبة للقصر بين 20 و 300 ساعة.

ثالثا - مضمون الحكم أو القرار الذي يقضي بعقوبة العمل للنفع العام

إضافة إلى البيانات الجوهرية الأخرى التي يتضمنها الحكم أو القرار القضائي يتعين ذكر ما يلي:

- العقوبة الأصلية في منطوق الحكم.
- استبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام.
- الإشارة إلى حضور المتهم في الجلسة مع التنويه إلى أنه أعلم بحقه في قبول أو رفض عقوبة العمل للنفع العام.
- تنبيه المحكوم عليه إلى أنه في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة عن عقوبة العمل للنفع العام تطبق عليه عقوبة الحبس الأصلية.

رابعا - دور النيابة العامة

يعهد في كل مجلس قضائي إلى نائب عام مساعد، بالإضافة لمهامه الأصلية، مهمة القيام بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات التي تقضي بعقوبة العمل للنفع العام، على النحو الآتي:

1 - التسجيل في صحيفة السوابق القضائية

- تطبيقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المواد: 618 و 626 و 630 و 632 و 636 منه.
- أ - تقوم النيابة العامة بإرسال القسيمة رقم 1 تتضمن العقوبة الأصلية مع الإشارة إلى أنها استبدلت بعقوبة العمل للنفع العام.
- علما أنه إذا تضمنت العقوبة الأصلية، إلى جانب الحبس، عقوبة الغرامة فإن هذه الأخيرة تنفذ بكافة الطرق المقررة قانونا، وكذا الشأن بالنسبة للمصاريف القضائية.
- ب - يجب أن تتضمن القسيمة رقم 2 العقوبة الأصلية وعقوبة العمل للنفع العام.
- ج - تسلم القسيمة رقم 3 خالية من الإشارة إلى العقوبة الأصلية وعقوبة العمل للنفع العام المستبدلة.
- د - عند إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المفروضة عليه في مقرر العمل للنفع العام الذي يصدره قاضي تطبيق العقوبات، ترسل بطاقة تعديل القسيمة رقم 1 للمعني بالتنفيذ بصورة عادية كعقوبة حبس نافذة، مع تقييد ذلك على هامش الحكم أو القرار القضائي.

2 - إجراءات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

بمجرد صيرورة الحكم أو القرار المتضمن عقوبة العمل للنفع العام نهائياً، ترسل نسخة من الحكم أو القرار النهائي بالإضافة إلى مستخرج منهما إلى النيابة العامة المختصة للتنفيذ.

تقوم النيابة العامة في نفس الوقت بإرسال نسخة من الحكم أو القرار النهائي بالإضافة إلى مستخرج منهما إلى قاضي تطبيق العقوبات ليتولى تطبيق العقوبة.

خامساً - دور قاضي تطبيق العقوبات

لقد أسندت المادة 5 مكرر 3 من قانون العقوبات لقاضي تطبيق العقوبات مهمة السهر على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، ولهذا الغرض يقوم بما يلي:

1 - إجراءات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

بمجرد توصله بالملف من طرف النيابة العامة، يقوم قاضي تطبيق العقوبات بما يلي:

- استدعاء المعني بواسطة محضر قضائي في عنوانه المدون بالملف، وبنوه في هذا الاستدعاء إلى أنه في حالة عدم حضوره في التاريخ المحدد تطبق عليه عقوبة الحبس الأصلية (مرفق).

- فعند الاقتضاء، لاسيما بسبب بعد المسافات، يمكن لقضاة تطبيق العقوبات وفقاً لبرنامج محددة سلفاً، التنقل لمقرات المحاكم التي يقيم بدائرة اختصاصها الأشخاص المحكوم عليهم، للقيام بالإجراءات الضرورية التي تسبق شروعيهم في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

أ - في حالة امتثال المعني للاستدعاء

يقوم قاضي تطبيق العقوبات باستقبال المحكوم عليه ليتأكد من:

- هويته كما هي مدونة في الحكم أو القرار الصادر بإدانته.

- التعرف على وضعيته الاجتماعية والمهنية والصحية والعائلية.

يمكن لقاضي تطبيق العقوبات الاستعانة بالنيابة العامة، للتأكد من صحة المعلومات التي يدلي بها المعني.

- عرض المعني على طبيب المؤسسة العقابية بمقر المجلس القضائي أو بمقر المحكمة، حسب الحالة، لفحصه

وتحرير تقرير عن حالته الصحية لتمكين قاضي تطبيق العقوبات من اختيار طبيعة العمل الذي يتناسب

وحالته البدنية، وعند الاقتضاء ولنفس الغرض، يمكن عرض المعني على طبيب آخر.

بناء على ذلك، يحرر قاضي تطبيق العقوبات بطاقة معلومات شخصية تضم إلى ملف المعني.

-وبعد أن يكون قد كون فكرة عن شخصية المعني مؤهلاته، يختار له عملا من بين المناصب المعروضة التي تتلاءم وقدراته، والتي ستساهم في اندماجه الاجتماعي دون التأثير على السير العادي لحياته المهنية والعائلية.

أما بالنسبة لفئتي النساء والقصر ما بين 16 و18 سنة، يتعين على قاضي تطبيق العقوبات مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتشغيلهم كعدم إبعاد القصر عن محيطهم الأسري في مزاولة دراستهم عند الاقتضاء، وبالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام والذي كان رهن الحبس المؤقت وعملا بأحكام المادة 13 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، تُخصم مدة الحبس المؤقت التي قضاها بحساب ساعتين عمل عن كل يوم حبس ثم تستبدل المدة المتبقية من عقوبة الحبس الأصلية ليؤديها عملا للنفع العام.

-إثر ذلك يصدر القاضي موقرا بالوضع (مرفق) يعين فيه المؤسسة التي تستقبل المعني وكيفيات أداء عقوبة العمل للنفع العام، ويجب أن يشمل هذا المقرر على الخصوص:

-الهوية الكاملة للمعني.

- طبيعة العمل المسند إليه.

- التزامات المعني.

- عدد ساعات العمل الإجمالي وتوزيعها وفقا للبرنامج الزمني المتفق عليه مع المؤسسة.

- التنويه إلى أنه في حالة الإخلال بالالتزامات والشروط المدونة في مقرر الوضع ستنفذ عقوبة الحبس الأصلية المحكوم بها عليه.

- يذكر على هامش المقرر تنبيه المؤسسة المستقبلية على ضرورة موافاة قاضي تطبيق العقوبات ببطاقة مراقبة أداء عقوبة العمل للنفع العام (مرفق) وفقا للبرنامج المتفق عليه وتبليغه عند نهاية تنفيذها، وكذا إعلامه فورا عن كل إخلال من طرف المعني في تنفيذ هذه الالتزامات (مرفق).

يبلغ مقرر الوضع إلى المعني وإلى النيابة العامة وإلى المؤسسة المستقبلية وإلى المصلحة الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

ب- في حالة عدم امتثال المعني

بحلول التاريخ المحدد وعند عدم حضور المعني رغم ثبوت تبليغه شخصيا بالاستدعاء ودون تقديم عذر جدي من قبله أو من ينوب عنه، يقوم قاضي تطبيق العقوبات بتحرير محضر بعدم المثول (نموذج مرفق)

يتضمن عرضا للإجراءات التي تم إنجازها (تبليغ الشخص، عدم تقديم عذر جدي) يرسله إلى النائب العام المساعد الذي يقوم بإخطار مصلحة تنفيذ العقوبات التي تتولى باقي إجراءات التنفيذ بصورة عادية بالنسبة لعقوبة الحبس الأصلية.

2 - الإشكالات المتعلقة بعقوبة العمل للنفع العام

عملا بأحكام المادة 5 مكرر 3 من قانون العقوبات، تعرض جميع الإشكالات التي يمكن أن تعيق التطبيق السليم لعقوبة العمل للنفع العام على قاضي تطبيق العقوبات الذي يمكنه في هذا الصدد اتخاذ أي إجراء لحل هذه الإشكالات لاسيما في ما يتعلق بتعديل البرنامج أو تغيير المؤسسة المستقبلية.

3 - وقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

وفقا لأحكام المادة 5 مكرر 3 من قانون العقوبات، يمكن قاضي تطبيق العقوبات من تلقاء نفسه أو بطلب من المعني أو من ينوبه، أن يصدر موقفا بوقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام إلى حين زوال السبب الجدي، متى استدعت الظروف الاجتماعية أو الصحية أو العائلية للمعني، على أن يتم إبلاغ كل من النيابة العامة والمعني والمؤسسة المستقبلية والمصلحة الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، بنسخة من هذا المقرر (نموذج مرفق).

يمكن لقاضي تطبيق العقوبات، عند الاقتضاء، إجراء كل التحريات، بمعرفة النيابة العامة، للتأكد من جدية المبرر المقدم.

4 - إشعار بانتهاء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

بعد توصل قاضي تطبيق العقوبات بإخطار من المؤسسة المستقبلية (مرفق) بنهاية تنفيذ المحكوم عليه للالتزامات التي حددها مقرر الوضع يحرر إشعارا بانتهاء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام (مرفق) يرسله إلى النيابة العامة لتقوم بدورها بإرسال نسخة منه إلى مصلحة السوابق القضائية للتأشير بذلك على القسيمة 1 وعلى هامش الحكم أو القرار. أولي أهمية بالغة لتنفيذ محتوى هذا المنشور.

حرر بالجزائر في 21 أبريل 2009

وزير العدل، حافظ الأختام

الطيب بلعيز

قائمة المراجع

▪ النصوص الدستورية والاتفاقيات الدولية

- الدستور الجزائري لسنة 1996
- إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948
- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان سنة 1950
- قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون الأحداث (قواعد بكين)، 1985
- قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير الغير احتجازية، (قواعد طوكيو) 1990

▪ النصوص القانونية

▪ النصوص التشريعية

- 1 - القانون المتعلق بعلاقات العمل رقم 11/91 المؤرخ في 21 أبريل 1990.
- 2- القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها المؤرخ في 13 ذو القعدة عام 1925 الموافق ل 25 ديسمبر 2004.
- 3- القانون رقم 04-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 والمتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
- 4- القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006.
- 5 - القانون 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات و المتضمن عقوبة العمل للنفع العام.
- 5 - القانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.
- 6 - القانون رقم 01-18 المؤرخ في 12 جمادى الأولى 1439 الموافق ل 30 يناير 2018 المتمم للقانون رقم 04-05 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

▪ النصوص التنظيمية.

- 2 - المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 12 أبريل 2009 المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

3 - الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

■ الاجتهادات القضائية

- 1- المجلة القضائية العدد 2، الجزائر، سنة 1989
- 2 - المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، سنة 1991
- 3 - المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، سنة 1992
- 4 - المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر، سنة 1993
- 5- المجلة القضائية العدد 2 ، الجزائر سنة 2001
- 6- مجلة الاجتهاد القضائي، الجزء الأول، عدد خاص، الجزائر سنة 2002
- 7 - المجلة القضائية العدد 1، الجزائر، سنة 2008

■ المراجع باللغة العربية

■ المؤلفات

- الكتب العامة

- 1- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام- دار الكتاب اللبناني، بيروت - لبنان - بدون سنة نشر.
- 2 - أبو الوفاء، حقوق المجني عليه وطرق كفالتها، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1994.
- 3- أبي داوود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، سنن أبي داوود، الجزء السادس، دار الرسالة العالمية، دمشق (سوريا) 2009
- 4 - احسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائري، الطبعة الثانية ، الجزائر، 2000 ص 232
- 5- أحسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائري العام- دار هومة- الطبعة الثانية عشر- الجزائر 2012
2013
- 6- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، الحديث رقم 6405، دار الريان للتراث، 1407هـ، 1986

- 7- أحمد عبد الله دحمان المغربي، السياسة الجزائية في قانون العقوبات الأردني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2011
- 8 - أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996
- 9 - أحمد فتحي بهسني، الحد والتعزير، مؤسسة الخليج العربي، القاهرة (مصر) 1987
- 10 - أحمد فتحي بهسني، تطبيق الحدود في التشريعات الجنائية الحديثة، مؤسسة الخليج العربي، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1988
- 11- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1966
- 12- أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب، عالم الكتب، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 1973
- 13 - باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات وفقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 23 لسنة 2006، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران - الجزائر - 2007
- 14 - بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 1997
- 15- بهنام رمسيس ، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996
- 16- بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2000
- 17- جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعمدية القصد، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003
- 18- جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزء 1، 2002
- 19- حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البغاري الحنفي، شرح أدب القاضي، الجزء الأول، تحقيق محيي هلال السرحان، وزارة الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي، 1977
- 20- حسني الجندي، فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية ، القاهرة (مصر)، 1993
- 21- خالد عبد العظيم أحمد، تعدد العقوبات وأثره في تحقيق الردع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

- 22 - داليا قدرى أحمد عبد العزيز، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية وحقوقه في التشريع الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، 2013.
- 23- دندل جبر، الزنا، دار الشهاب، باتنة (الجزائر)، 1988
- 24- رحمان منصور، علم الإجرام وأسس الجنائية، دار العلوم للنشر، عنابة ، الجزائر، 2006
- 25- رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة (المشكلة والحل)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005
- 26- رؤوف عبید، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، القاهرة، بدون سنة نشر
- 27- رؤوف عبید، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، 1985
- زكى زكى حسين زيدان، حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة- الإسكندرية، 2004
- 28- سائح سنقوقة، قاضي تطبيق العقوبات، أو المؤسسة الإجتماعية لإعادة إدماج المحبوسين، بين الواقع والقانون في ظل التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013
- 29- سعيد علي القططي، الاتجاهات الحديثة في التجريم والعقاب، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2016
- 30- سليمان عبد المنعم، علم الإجرام والجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2003
- 31- شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008
- 32- صبرينة العيفاوي، القصد الجنائي الخاص كسب لقيام المسؤولية الجنائية الدولية في جريمة الإبادة الجماعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2014
- 33- صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، الجزء الثاني عشر، 1996
- 34- صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، الحديث رقم: 4460
- 35- صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014
- 36- صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1971

- 37- طلال أبو عفيفة، المتهم في قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن) سنة 2009
- 38- عارف مصطفى فهمي، الحدود والقصاص بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، مكتبة الأنجلو المصرية (مصر)، 1979
- 39- عاصم شكيب صعب، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، 2009
- 40- عبد الحليم منصور، السلطة القضائية في الإسلام (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010
- 41- عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1995
- 42- عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجديدة بالإسكندرية (مصر)، 198
- 43- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013
- 44- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، دار البيضاء - الجزائر - 2016
- 45- عبد السلام محمد الشريف العالم، النظام العقابي في التشريع الإسلامي، الجامعة المفتوحة، طرابلس، الطبعة الثانية، 1995
- 46- عبد القادر عدو، قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2010
- 47- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، بيروت (لبنان)، الطبعة التاسعة، 1987
- 48- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت (لبنان)، 1405

- 49- عبد الكريم زيدان، القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، دار البشير، مؤسسة الرسالة، بيروت (لبنان)، 1998
- 50- عبد الله أوهائية، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، موفم للنشر، الجزائر 2009
- 51- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
- 52- عبد المعطى عبد الحق، إيقاف تنفيذ العقوبة بين قانون العقوبات وقانون الأحكام العسكرية، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة 2000، 1999
- 53- عبود السراج، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة، 1996
- 54- عثمانية خميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائر- 2012
- 55- عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة الثانية، 1999
- 56- علي عبد القادر القهوجي وسامي عبد الكريم محمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2010
- 57- علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1997
- 58- علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، مؤسسة مجد الجامعية، الطبعة الأولى ، بيروت (لبنان)، 2006
- 59- عمار عباس الحسيني، الردع الخاص العقابي ونظم المعاملة الإصلاحية، (دراسة مقارنة في فلسفة الإصلاح العقابي ونظم الوقاية من الجريمة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013
- 60- عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010
- 61- عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010

- 62- عوض محمد يحيى يعيش، دور التشريع في مكافحة الجريمة من منظور أممي (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، لبنان، 2006
- 63- عيسى العمري و محمد شلال العاني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دار المسيرة، الطبعة الثانية، 2003
- 64 - غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في مرحل التنمية العقابي، دار النهضة العربية، 1988
- 65 - فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001
- 66- فتوح الشاذلي، دروس في علم العقاب، الإسكندرية (مصر)، 1409
- 67- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان) 2009
- 68- فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الثقافة ، عمان (الأردن) ، الطبعة الأولى ، 2009
- 69- فريد الزغبى، الموسوعة الجزائرية، المجلد الخامس، الطبعة الثالثة، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت سنة 1995
- 70- فضيل خان، رضا الضحية وتأثيره في بعض الجرائم (وفقا للتشريع الجزائري)، مجلة العلوم الانسانية، العدد الواحد والعشرون، مارس 2011
- 71- فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، 2010
- 72 - فهد يوسف كساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل (دراسة مقارنة)، دار وائل، الطبعة الأولى، 2010
- 73- قادري أعمر، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائري العام، دار هومة، بدون سنة نشر
- 74- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، عمان (الأردن) 2009
- 75- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء العقابي، دار الخلدونية، بدون سنة نشر

- 76 - محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون سنة نشر
- 77- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر)، بدون سنة نشر
- 78- محمد أحمد المشهداني، أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2008
- 79- محمد الرزاق، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت (لبنان)، 2004
محمد المنجي، دعوى التعويض، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، 2003،
- 80- محمد بن محمد الغرالي أبو حامد، المستصفي في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1413
- 81- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2015
- 82- محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2004
- 83- محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام، الفكر العربي للنشر، القاهرة، 1985
- 84- محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الإجرام وعلم العقاب، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 1998
- 85- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، دار الكتاب الحديث، 2003
- 86- محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، دار وائل، الطبعة الأولى، 2009
- 87- محمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، 2015
- 88- محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الكتب، لبنان 1999 - 2000
- 89- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997
- 90- محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائي، النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013،
- 91- محمود صالح جابر، سد الذرائع، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن، 2011

- 92- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة في استراتيجيات استخدام الجزاء الجنائي وتأصيل ظاهري الحد من التجريم والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005
- 93- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة السادسة، القاهرة، 1964
- 94 - محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، بدون مكان نشر، 1975
- 95 - مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992
- 96 - محمد نعيم ياسين، الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، مؤسسة الإسرائ، الطبعة الثانية، قسنطينة (الجزائر)، 1991
- 97 - محمود حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الحديثة للنشر 2006
- 98- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام- دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، القاهرة، 1989
- 99- محمد محي الدين عوض، محاضرات في السياسة الجنائية، 1412
- 100- مضواح بن محمد آل مضواح، المنفعة المستقبلية للعقوبات الجنائية من منظور إسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009
- 101- مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، الجزائر 2008
- 102- مونسكيو، روح الشرائع، الجزء الأول 1748، ترجمة عادل زعيتر، القاهرة، مصر، 1953
- 103- نجيب محمود حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1967
- 104- نجمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2015-2016
- 105- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار الثقافة، عمان - الأردن - الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2009
- 106- هندراوي نور الدين، مبادئ علم العقاب، دراسة مقارنة للنظم العقابية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2005
- 107- يوسف عبد الرحمان الفرت، التطبيقات المعاصرة لسد الذريعة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2003

- الكتب المتخصصة

- 1- أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009
- 2- أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة، لبنان، 1996
- 3- إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 2005
- 4- أيمن رمضان الزيني، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 2003
- 5- أيمن رمضان الزيني، الحبس المنزلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ، القاهرة، 2005، ص 79 و 80
- 6- بشرى رضا راضي سعد، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 2013
- 7- بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الدار الجماهيرية، بنغازي، ليبيا، 1996
- 8- جاسم محمد راشد العنتلي، بدائل العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة، دار النهضة القاهرة، 2000
- 9- حسني عبد الحميد، بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الطبعة الأولى، 2008
- 10- حسين يوسف الرحامنة، مدى سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجنائي، دار الجنان، عمان، الطبعة الأولى سنة 2010
- 11- خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، دار وائل الطبعة الأولى 2009
- 12- سعداوي محمد الصغير، العقوبة و بدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012
- 13 - سعداوي محمد الصغير، عقوبة العمل للنفع العام ، دار الخلدونية، 2015،
- 14- سمير الجنزوري، الغرامة الجنائية، دراسة مقارنة المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة، 1967

- 15- شريف سيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999
- 16- عبد الله بن عبد العزيز اليوسف، التدابير المجتمعية كبدايل للعقوبات السالبة للحرية، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003
- 17- عمر سالم، لمراقبة الإلكترونيات (طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة 2000، ص 9
- 18- كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، لبنان، 1994
- 19- مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، 1957
- 20- محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2004
- 21- محفوظ علي علي، البدائل العقابية للحبس وإعادة إصلاح المحكوم عليهم، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2016
- 22- محمد محي الدين عوض، بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1991
- 23- محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتحقيق ووقف تنفيذها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر) ، 2007
- 24- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، 2007
- 25- مدحت الديبسي، سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة ووقف تنفيذ الحكم الصادر بها، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2009
- 26- مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، مؤسسة بحسون، بيروت، الطبعة الأولى، 1993
- 27- مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002

- 28- معاش سارة، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2016
- 29- ناتالي الواك أكولاوين، التعويض في الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، ترجمة هنري رياض، دار ومكتبة الهلال، 1993
- 30- ياسين بوهنتالة أحمد، القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية، دراسة في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2015
- 31- يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2011

■ الرسائل الجامعية

- 1- إبراهيم سعد الغامدي، المردود الردعي والإصلاحي لبدائل العقوبات السالبة للحرية ودورها في تطوير نسق العقوبات من وجهة نظر المختصين، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013
- 2- أيمن عبد العزيز المالك، بدائل العقوبات السالبة للحرية كنموذج للإصلاح في نظام العدالة الجنائية، رسالة دكتوراه، الرياض، 2010
- 3- حمير العين لمقدم، الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014
- 4- رضا بن سعيد معيزة، ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 2016
- 5- عبد الرحمان بن محمد الطربمان، التعزير بالعمل للنفع العام (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، 2013
- 6- عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008
- 7- فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجزائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون جنائي، 2013/2012

8- يحيوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015-2016

■ المقالات

- 1- أمحمدي بوزينة آمنة، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري (عقوبة العمل للنفع العام نموذجاً)، مجلة المفكر، العدد الثالث عشر، 2013
- 2- باسم شهاب، العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد السادس والخمسون، أكتوبر 2013
- 3- حويقي أحمد، أسلوب تطوير العمل الإصلاحي والتهديبي في الدول العربية، مجلة الفكر الشرطي، مجلد 4 ، عدد 2 ، 1416
- 4- زيدومة درياس، عقوبة العمل للنفع العام بين اعتبارات السياسة العقابية المعاصرة والواقع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 04 ، ديسمبر 2011
- 5- سالم السجيمي، عقوبة التعويض الجزائري على ضوء القانون الجديد الصادر في أوت 2009، مجلة الأخبار التونسية، عدد 86 و 87 مارس 2010
- 6- ساهر ابراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونياً كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي (دراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر ، غزة، المجلد الحادي والعشرون، العدد الأول، 2013
- 7- صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009
- 8- صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية " السور الإلكتروني" في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، المجلد 25 العدد الأول، 2009
- 9- عبد الجليل الظاهري، العقوبات البديلة، مجلة الأخبار التونسية، عدد 78/ 79 نوفمبر 2009
- 10- عرشوش سفيان، المراقبة الإلكترونية كبديل عن الجزاءات السالبة للحرية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 8 الجزء الأول، جوان 2017
- 11- فهد كساسبة، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل (دراسة مقارنة)، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39 العدد 2 سنة 2012

- 12- فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التفريد العقابي، مجلة علوم الشريعة والقانون، العدد 1، 2015
- 13- فيصل نسيغة، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، 2011
- 14- لفقيري عبد الله، أساس وظيفة التعويض بين العقاب والإصلاح، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 1، 2016
- 15- ليلي طلي، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، عدد 47 جوان 2017، المجلد أ ص 259
- 16- محمد صبحي نجم، وقف تنفيذ العقوبة، مجلة الحقوق، العدد 4، جامعة الكويت، 1988
- 17- محمد الوريكات، مدى صلاحية الغرامة بوصفها بديلا لعقوبة الحبس قصير المدة في التشريع الاردني والمقارن، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27 (5)، سنة 2013،
- 18- محمد لمعيني، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع العقابي الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، بدون سنة نشر
- 19- منى بنت ابراهيم التويجري، التعزير بخدمة المجتمع، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب المجلد 30 العدد 60 الرياض، 2014

■ الأيام والملتقيات الدراسية

- 1- المنجي لخضر، بدائل السجن " بدائل العقوبات البدنية " دورة دراسية، يوم السبت 08 مارس 2003
- 2- جمال فلوسي، المدير الفرعي لتنفيذ العقوبات وإجراءات العفو بوزارة العدل، التعاون الجزائري الفرنسي ملتقى حول عقوبة العمل للنفع العام، فندق مزفران - زرالدة- 05 و 06 أكتوبر 2011
- 3- حسن بن فلاح، العقوبات البديلة - العمل لفائدة المصلحة العامة - دورة دراسية، الخميس 13 نوفمبر 2013
- 4- طهراوي مقران، ملتقى تكويني حول موضوع " العمل للنفع العام التجربة الفرنسية"، دور قاضي الحكم في تطبيق عقوبات العمل للنفع العام، يوم الأربعاء 05 أكتوبر 2011

5 - عبد الحكيم جمعة، تنفيذ التعويض الجزائي، دورة دراسية نظمت بالمعهد الأعلى للقضاء يوم 09 جانفي 2009

6 - محمد الفخاخ، شروط استبدال السجن بعقوبة التعويض الجزائي وإجراءاتها، ملتقى حول عقوبة التعويض الجزائي بالمعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 2009-2010

7 - مسلوب أرزقي، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع المقارن، مجلس قضاء إيزي، 11 جانفي 2009

■ دراسات

1- ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 35 العدد 2، 2008

2- عبد العزيز بن محمد الحجيلان، التعزيز بالخدمة الاجتماعية، بحث ممول من مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

3- فهد يوسف كساسبة، الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة في النظام الجزائي الأردني، دراسات في علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، 2013

■ ندوات

1- مضوح بن محمد آل مضوح، بدائل العقوبات السالبة للحرية، مفهومها وفلسفتها، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ندوة بدائل العقوبات السالبة للحرية بالتعاون مع إدارة السجون الجزائرية، 2012/12/12.

2- التطبيقات الميدانية للعقوبة البديلة في النظام القضائي الجزائري - عقوبة العمل للنفع العام - وزارة العدل، الندوة العلمية حول بدائل العقوبات السالبة للحرية بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إقامة القضاء - الجزائر من 10 إلى 12 ديسمبر 2012.

❖ المراجع باللغة الفرنسية

■ النصوص التشريعية والتنظيمية

1 - Code Pénal Français, 107 Edition, Dalloz, Paris, 2009

2-Code de procédure pénale français, 51 édition, Dalloz, Paris, 2009

3-Décret n°2007-1605 du 13 novembre 2007 instituant le juge délégué aux victimes

▪ المؤلفات

- الكتب العامة

- 1-Bertrand de Lamy, Dérive et évolution du principe de la légalité en droit pénal français , les cahiers de droit, vol 50 , n 3-4
- 2 - Borricand Jaque et simon anne marie, Droit pénal et procédure pénal, 2eme edition , Dalloz, paris- France 2000
- 3- Charles de Secondât de Montesquieu, l'esprit des lois , Edition établie par Laurent Versini, Paris, Edition Gallimard , 1995
- 4 - Dominique allix , le droit pénal, L.G.D.J , paris 2000 -
- 5- F . Desportes, F. gunehec , Droit pénal général, coll. corpus – Droit privé – paris zool,
- 6- Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Boulouc , Droit pénale générale , 15^{ème} édition , DALLOZ , paris, 1995
- 7- Jaques Leroy, Droit pénal général, L.G.D.J, 2003
- 8 - Jean Larguier, criminologie et science pénitentiaire, 8 édition, DALLOZ,1999, p159
- 9 - Jean- paul cèrè, le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen, Edition l'harmattan, 1998
- 10 - Jean Pradel, Droit pénal comparé ,Dalloz , paris ,1995
- 11 - jean Pradel, droit pénale générale, Cujas 14 eme édition, paris, 2003
- 12- jean pradel ,manuel de droit pénal général 16 eme édition, CUJAS , paris 2006
- 13-Martine herzog-evans , peine (execution) rèp .pèn , DALLOZ,2005
- 14- Philippe Conte, Patrick Maistre Du Chambon, droit pénal général, 6 ème édition, armad colin , p 251
- 15 - R.Demogue, traité des obligations, tom 4, paris, 1924
- 16- Raymond Gassin, criminologie , Dalloz, 4 eme edition, 1998
- 17- Renè garraud, précis de droit criminel, paris, 1962
- 18 -Serge Guinchard et Jacques Buisson, procédure pénale,4 ème édition, Litec Lexis Nexis, paris,2008

19- stefani gaston et levasseur georges ,droit pénal général et criminologie , 2 eme édition ,paris 1961

- الكتب المتخصصة

1- Charles Froment, législation domicile sous surveillance électronique l'exécution de la peine et les liberté publiques ;R :P :D :P 1996

2-christine lazerges , l'électronique au service de la politique criminelle, du placement sous surveillance électronique statique (pse) au placement sous surveillance mobile (psem) , r ,s,c dalloz, n°1 2006

3- R.Saleilles, l'individualisation de la peine, 3 eme édition, librairie Fèlix Alcan, paris, 1927

-4Sarah dindo, les prisons en France, volume 2 , alternatives à la détention, du control judiciaire à la détention, commission nationale consultative des droits de l'homme, la documentation française, paris, 2007

- المقالات

1 -Dominique Gaillardot, les sanctions pénales alternatives, revue internationale de droit comparé, quarante-sixième année, n°2, avril-juin

2- Dominique terré , gouvernement des juge et démocratie , publication de la Sorbonne, paris , 2001

3- Jacobs. A et Dantine. M, la peine de travail, commentaire sur la loi du 17 avril 2002. R.D.P crim N°9-10, 2002

4- Jean Constant , la formation du juge pénal , revue de droit pénal et de criminologie , avril 1947

5- Jean- Marie Carbasse, histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 2^{eme} édition , presse universitaire de France

6-jean-paul cèrè,la surveillance électronique , une réelle innovation dans le procès pénal , revista Da faculdade de direito de campos, ano n8 junho, 2006

7- Marc Ancel : les méthodes et les procédés techniques employés dans l'élaboration de la sentence pénale ,rapport générale présentée au 18^{eme} congrès internationale de droit pénale .
Rev .int.d.p.1960

8-Michael Dantine-Denis van doosselaere, Actualité choisie du travail d'intérêt général (TIG) et de la formation, Revue de droit pénal et de criminologie, n°11, Novembre 2000

- الرسائل الجامعية

1- Adalberto carim antonio, les peines alternatives au monde, these pour doctorat en droit privé et sciences criminelles, université de Limoges, paris,2011

2-Aissaoui Kamel, la victime d'infraction pénale de la réparation a la restauration , thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, université lion 3 , octobre, 2013

3- Alexandre Roy, Etude du principe d'individualisation en matière pénal, thèse de doctorat, Droit pénal et sciences criminelles, université

4-Hélène Bloy, le jour-amende en Droit pénal français, doctorat en droit, université de bordeaux, 07-02-2014

5-Jean- Molin, Lyon 3, publier le 09-11-2016

6- Mamadou fomba, la profession de magistrat au mali, la difficile quête d'Independence du juge, thèse pour le doctorat en sciences politiques, université de Bordeaux, 19 décembre 2013

7- Sophie HALLOT, l'individualisation légale de la peine, mémoire de master 2 recherche mention Droit privé fondamental, université paris- sud, faculté Jain-Monnet, 2012-2013-

8- Taimour Mostafa , trois conceptions de la légalité, pénal , juridique, politique, éthique , thèse de doctorat ,bordeaux,1980

- الملتقيات

1- Gilles Darcy, l'office du juge, colloque organisé par le professeur, le doyen véronique Labrot et Mathieu Doat , palais du Luxembourg, vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006

2- Olivier Razac, le placement sous surveillance électronique mobile, un nouveau model pénal ? synthèse, centre interdisciplinaire de recherches appliquée au champ pénitentiaire (CIRAP), septembre 2010

فهرس

1.....	مقدمة
7.....	الباب الأول: الإطار العام لحرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة
8.....	الفصل الأول: تأصيل حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة وضبط مفهومها
11.....	المبحث الأول: تأصيل حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة
11.....	المطلب الأول: تأصيل حرية القاضي الجزائري في التشريعات الوضعية
12.....	الفرع الأول: مرحلة الحرية المطلقة
12.....	أولا - الحرية المطلقة في المجتمعات البدائية
14.....	ثانيا - الحرية المطلقة في العصور الوسطى
16.....	ثالثا - الحرية المطلقة في العصور الحديثة
19.....	الفرع الثاني: مرحلة انعدام الحرية
19.....	أولا - ردة فعل الفلاسفة والمفكرين
21.....	ثانيا - انعدام حرية القاضي الجزائري في فكر المدرسة التقليدية الأولى
23.....	ثالثا - انعدام حرية القاضي الجزائري في قوانين الثورة الفرنسية
24.....	الفرع الثالث: مرحلة الحرية النسبية
24.....	أولا - الحرية النسبية في فكر المدرسة التقليدية الحديثة
26.....	ثانيا - الحرية النسبية في فكر المدرسة الوضعية
32.....	ثالثا - الحرية النسبية في فكر المدرسة التوفيقية والوسطية
33.....	رابعا - الحرية النسبية من خلال حركة الدفاع الاجتماعي
36.....	خامسا - الحرية النسبية في التشريعات العقابية الحديثة
38.....	المطلب الثاني: تأصيل حرية القاضي الجزائري في الشريعة الإسلامية
39.....	الفرع الأول: تقسيم العقوبات في الشريعة الإسلامية
40.....	أولا - تقسيم العقوبات من حيث سلطة القاضي في تقديرها
40.....	ثانيا - تقسيم العقوبات من حيث وجوب الحكم بها

41	ثالثا - تقسيم العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها.....
42	رابعا - تقسيم العقوبات من حيث قيمتها الذاتية في تحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة.....
44	الفرع الثاني: تنظيم حرية القاضي الجزائي في الشريعة الإسلامية.....
44	أولا - العقوبات التي تنعدم فيها حرية القاضي الجزائي.....
64	ثانيا - إطلاق حرية القاضي الجزائي في العقوبات التعزيرية.....
71	المبحث الثاني: مفهوم حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة.....
72	المطلب الأول: تعريف حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة وبيان أسسها.....
72	الفرع الأول: تعريف حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة.....
81	الفرع الثاني: أساس حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة.....
81	أولا - وظيفة القضاء.....
90	ثانيا - التفريد العقابي.....
93	المطلب الثاني: ضوابط حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة.....
94	الفرع الأول: الضوابط المستمدة من الجريمة.....
94	أولا - الضوابط المستمدة من الركن الشرعي للجريمة.....
99	ثانيا - الضوابط المستمدة من الركن المادي للجريمة.....
103	ثالثا - الضوابط المستمدة من الركن المعنوي للجريمة.....
107	الفرع الثاني: الضوابط المستمدة من الجاني.....
107	أولا - الضوابط المتصلة بشخص الجاني.....
109	ثانيا - الضوابط اللاحقة على ارتكاب الجاني الجريمة.....
111	الفصل الثاني: مظاهر حرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة.....
112	المبحث الأول: المظاهر التقليدية لحرية القاضي الجزائي في تطبيق العقوبة.....
112	المطلب الأول: حرية القاضي الجزائي في تدرج واختيار العقوبة.....
113	الفرع الأول: حرية القاضي الجزائي في تدرج العقوبة.....
113	أولا - نظام التدرج الكمي الثابت.....
117	ثانيا - نظام التدرج الكمي النسبي.....
118	الفرع الثاني: حرية القاضي الجزائي في اختيار العقوبة.....
119	أولا - نظام الاختيار الحر.....
120	ثانيا - نظام الاختيار المقيد.....

122.....	المطلب الثاني: حرية القاضي الجزائري في تخفيف وتشديد وإيقاف تنفيذ العقوبة.
122.....	الفرع الأول: حرية القاضي الجزائري في تخفيف وتشديد العقوبة.
123.....	أولا - حرية القاضي الجزائري في تخفيف العقوبة.
131.....	ثانيا - حرية القاضي الجزائري في تشديد العقوبة.
135.....	الفرع الثاني: حرية القاضي الجزائري في إيقاف التنفيذ.
139.....	أولا - شروط الحكم بإيقاف التنفيذ.
154.....	ثانيا- نطاق حرية القاضي الجزائري في الحكم بإيقاف التنفيذ.
161.....	المبحث الثاني: المظهر الحديث لحرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة.
162.....	المطلب الأول: إقرار العقوبة البديلة.
162.....	الفرع الأول: إقرار العقوبة البديلة من خلال المؤتمرات الدولية والنظم الأخرى.
164.....	أولا - إقرار العقوبات البديلة من خلال المؤتمرات الدولية وهيئة الأمم المتحدة.
168.....	ثانيا- نظام العقوبات البديلة في التشريعات العقابية.
176.....	ثالثا- نظام العقوبات البديلة في الشريعة الإسلامية.
178.....	الفرع الثاني: مفهوم العقوبة البديلة.
178.....	أولا- تعريف العقوبة البديلة.
182.....	ثانيا- تمييز العقوبة البديلة عن بدائل العقاب.
186.....	المطلب الثاني: القواعد الأساسية للعقوبة البديلة.
186.....	الفرع الأول: القواعد العامة للعقوبة البديلة.
186.....	أولا- شرعية العقوبة البديلة.
189.....	ثانيا - ربط تطبيق العقوبة البديلة بجزية تقدير القاضي الجزائري.
191.....	الفرع الثاني: القواعد الخاصة للعقوبة البديلة.
191.....	أولا - القواعد المتعلقة بالجاني.
196.....	ثانيا - القواعد المتعلقة بالعقوبة البديلة.
201.....	الباب الثاني: تجسيد حرية القاضي الجزائري في تطبيق العقوبة البديلة.
202.....	الفصل الأول: حرية القاضي الجزائري في الحكم بالعقوبات البديلة المقيدة للحرية.
202.....	المبحث الأول: حرية القاضي الجزائري في الحكم بالعمل للنفع العام.
203.....	المطلب الأول: مفهوم العمل للنفع العام.
205.....	الفرع الأول: تعريف العمل للنفع العام.

- أولا - التعريف الفقهي للعمل للنفع العام.....205
- ثانيا - التعريف القانوني للعمل للنفع العام.....207
- الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للعمل للنفع العام.....211
- أولا- التطبيقات القضائية للعمل للنفع العام في التشريعات الوضعية.....211
- ثانيا - التطبيق القضائي للعمل للنفع العام في الشريعة الإسلامية.....221
- المطلب الثاني: حدود حرية القاضي الجزائي في الحكم بالعمل للنفع العام.....227
- الفرع الأول: الشروط القانونية والإجرائية للحكم بالعمل للنفع العام.....227
- أولا- الشروط القانونية للحكم بالعمل للنفع العام.....227
- ثانيا- الشروط الإجرائية للحكم بالعمل للنفع العام.....242
- الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للحكم بالعمل للنفع العام.....258
- أولا - ملاحظة شخصية المتهم.....258
- ثانيا - ضرورة التأكد من الاستعداد النفسي والجسدي للمحكوم عليه.....260
- ثالثا - شرح الغرض من عقوبة العمل للنفع العام.....261
- المبحث الثاني: حرية القاضي الجزائي في الحكم بالمراقبة الإلكترونية.....266
- المطلب الأول: مفهوم المراقبة الإلكترونية.....267
- الفرع الأول: تعريف المراقبة الإلكترونية.....269
- أولا- تعريف المراقبة الإلكترونية من حيث تطبيقها القضائي.....269
- ثانيا - تعريف المراقبة الإلكترونية من حيث غرضها.....273
- الفرع الثاني: طرق المراقبة الإلكترونية.....273
- أولا - طريقة التحقيق الدقيق.....273
- ثانيا - طريقة المراقبة المستمرة.....273
- ثالثا - طريقة المراقبة الإلكترونية عبر الساتيليت.....274
- المطلب الثاني: حدود حرية القاضي الجزائي في الحكم بالمراقبة الإلكترونية.....274
- الفرع الأول: شروط الحكم بالمراقبة الإلكترونية.....275
- أولا - الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه.....275
- ثانيا - الشروط المتعلقة بالعقوبة.....279
- الفرع الثاني: ضرورة توافر المتطلبات المادية للمراقبة الإلكترونية.....281
- أولا - المتطلبات المادية المتعلقة بالمحكوم عليه.....281

283.....	ثانيا - المتطلبات المادية المتعلقة بالنظام نفسه.....
288.....	الفصل الثاني: حرية القاضي الجزائري في الحكم بالعقوبات البديلة المالية.....
289.....	المبحث الأول: حرية القاضي الجزائري في الحكم بالغرامة الجزائية.....
290.....	المطلب الأول: حرية القاضي الجزائري في الحكم بالغرامة المالية.....
292.....	الفرع الأول: التطبيقات القضائية للغرامة المالية.....
292.....	أولا - عقوبة أصلية.....
293.....	ثانيا - عقوبة تكميلية.....
294.....	ثالثا - عقوبة اختيارية.....
296.....	رابعا - عقوبة بديلة.....
297.....	الفرع الثاني: حدود حرية القاضي الجزائري في الحكم بالغرامة المالية كعقوبة بديلة.....
298.....	أولا - في التشريعات المقارنة.....
299.....	ثانيا - في التشريع الجزائري.....
303.....	المطلب الثاني: حرية القاضي الجزائري في الحكم بالغرامة اليومية.....
304.....	الفرع الأول: مفهوم الغرامة اليومية وتمييزها عن الغرامة المالية.....
305.....	أولا - مفهوم الغرامة اليومية.....
307.....	ثانيا - تمييز الغرامة اليومية عن الغرامة المالية.....
308.....	الفرع الثاني: حدود حرية القاضي الجزائري في الحكم بالغرامة اليومية.....
308.....	أولا - شروط الحكم بالغرامة اليومية.....
313.....	ثانيا - حدود تقدير الغرامة اليومية.....
320.....	المبحث الثاني: حرية القاضي الجزائري في الحكم بالتعويض الجزائي.....
322.....	المطلب الأول: ماهية التعويض الجزائي.....
322.....	الفرع الأول: الخلفية التاريخية لتعويض المجني عليه.....
323.....	أولا - تعويض المجني عليه في المجتمع الجاهلي.....
324.....	ثانيا - تعويض المجني عليه في الشرائع القديمة.....
326.....	ثالثا - تعويض المجني عليه في الشريعة الإسلامية.....
328.....	رابعا - التعويض في التشريعات المعاصرة.....
331.....	الفرع الثاني: مفهوم التعويض الجزائي.....
333.....	أولا - تعريف التعويض الجزائي.....

336.....	ثانيا - خصائص التعويض الجزائي.....
337.....	المطلب الثاني: حدود حرية القاضي الجزائي في الحكم بالتعويض الجزائي.....
337.....	الفرع الأول: شروط الحكم بالتعويض الجزائي.....
337.....	أولا - الشروط المتعلقة بالجريمة والعقوبة.....
342.....	ثانيا - الشروط المتعلقة بالمتهم والضحية.....
351.....	ثالثا - الشروط المتعلقة بالمحكمة.....
352.....	الفرع الثاني: حدود تقدير التعويض الجزائي وآثار الحكم به.....
352.....	أولا - حدود تقدير التعويض الجزائي.....
357.....	ثانيا - آثار الحكم بالتعويض الجزائي.....
365.....	الخاتمة.....
368.....	الملاحق.....
387.....	المراجع.....
406.....	الفهرس.....

